

RAFFAELE COGNETTI DE MARTIIS

LA

RIVOCAZIONE DELLA SENTENZA

NELLA PROCEDURA CIVILE



TORINO

FRATELLI BOCCA, EDITORI

Librai di S. M. il Re d'Italia

ROMA

Corso, 216-217

MILANO

Corso Vitt. Eman., 21

FIRENZE

(F. LUMACHI Succ.)
Via Cerretani, 8

1900

PROPRIETÀ LETTERARIA

R. UNIVERSITÀ DI TORINO

ISTITUTO D'ESERCITAZIONI

NELLE SCIENZE GIURIDICO-POLITICHE

RELAZIONE DELLA COMMISSIONE

Lo studio che il Dott. Raffaele Cognetti ha condotto sulla Revocazione delle sentenze, e ch'è oggetto del presente giudizio, consta di tre parti: le due prime, contenenti lo sviluppo storico dell'istituto, ed il confronto tra le varie legislazioni che oggi lo governano, introducono all'ultima, dove propriamente è trattato l'argomento della monografia, secondo il suo fonte massimo ch'è la legge di procedura, ed i fonti minori forniti da leggi particolari intorno l'ordinamento giudiziario e la giustizia amministrativa.

Le due parti introduttive danno buona prova della coltura e dell'ingegno dello scrittore: certo, nell'esposizione storica si possono notare diverse lacune, e talvolta come una debolezza di spirito ricostruttivo che animi e colleghi fra loro le varie forme studiate: anche l'esposizione della legislazione comparata non sempre è netta dove sarebbe occorso di determinare i raffronti, ed il conseguente aggruppamento delle leggi secondo i concetti comuni informatori; ma quando si pensi, che il lavoro non è studio storico speciale, o di legislazione comparata, e che le due parti or descritte valgono soltanto d'introduzione all'esposizione dommatica dell'istituto, queste mende scompaiono, e lo scopo che l'Autore si prefisse nello scriverle, è ben raggiunto.

E l'elogio di cui è meritevole questa parte della monografia, considerata come semplicemente introduttiva all'esposizione dommatica,

si mantiene pure a quest'ultima: non importa se qualche questione vi è trattata con minor profondità di quanto avrebbe richiesto, e se la forma non è sempre perspicua: la copia dei materiali, il buon discernimento critico nel giovarsene, la partizion della materia, ed il conveniente sviluppo dato all'argomento, mostrano il molto studio e la cura che lo scrittore ha posto nella sua trattazione.

La quale, nella dolorosa trascuratezza in cui vien lasciato da noi lo studio scientifico della procedura, parte così fondamentale dell'ordinamento giuridico, è meritevole di sincero ed efficace incoraggiamento all'Autore: e la Commissione, con la speranza ch'essa sia seguita da altri studi attestanti la continua e sempre migliorata attività dello scrittore, propone unanime che sia accolta tra le pubblicazioni dell'Istituto giuridico.

Torino, 19 febbraio 1900.

L. MATTIROLO
G. P. CHIRONI
F. RUFFINI.

PROEMIO

Ho scelto il tema di questa Monografia per consiglio e colla approvazione dei Professori LUIGI MATTIROLO, GIAN PIETRO CHIRONI, FRANCESCO RUFFINI; ad essi debbo l'averne seguitato e condotto a termine lo svolgimento. Da tutti m'ebbi continuo stimolo ed aiuto; perciò nello scrivere — in pegno di gratitudine — i tre nomi illustri e venerati, l'animo mio sente assai riconoscenza ed affetto.

La maggior copia di materiale ho raccolto nell'*Istituto di esercitazioni per le Scienze Giuridico-Politiche* e se un giudizio benevolo ha voluto comprendere il mio modesto lavoro fra le sue Memorie, tutto il merito va dato alla Istituzione (1).

Scrivendo di Diritto Giudiziario, ho avuto in mente i precetti del Maestro: « La scienza e la dottrina non sono il privilegio
« di un popolo nè di un secolo: esse hanno carattere cosmopolita. Lo scrittore coscienzioso di diritto positivo italiano deve
« al certo valersi di tutti gli elementi, che gli possono procurare
« le leggi e la dottrina di Stati esteri. Tanto migliore riescirà
« l'opera sua, quanto maggiore sarà l'erudizione di cui egli va
« fornito: ma di questa non dee fare inutile sfoggio o vana
« pompa. — Esso, pur occupandosi essenzialmente e precipua-
« mente dello studio delle leggi in vigore, non deve dimenticare
« mai l'intimo nesso, che, giusta il concetto del Vico, congiunge
« il diritto positivo con la storia e la filosofia del giure; d'onde
« quel tutto armonico, che unisce l'esistenza attuale della legge
« alle memorie del passato e alle speranze dell'avvenire » (2).

(1) Componevano la Commissione referente i sopra ricordati miei Professori.

(2) MATTIROLO, *Tratt. dir. giud. civ.*, IV ediz. Prefaz. pagg. 13-14.

Come io abbia saputo profittare di questi aurei insegnamenti, veda il paziente lettore.

Ho seguito con piena fiducia la scuola Paterna, rintracciando, nella parte introduttiva, quegli elementi primordiali del diritto che mi sembrarono validi a lumeggiare l'ufficio ed il modo di agire dell'istituto del quale mi sono occupato; — poscia ho tracciato il suo svolgimento storico, al fine di fissarne con sicurezza le basi e di mettere in evidenza i vari coefficienti che concorsero a costituirlo; ebbi di mira *la pratica investigazione critica* e quindi guardai, più che altro, allo *spirito* del diritto, nella sua evoluzione, quale è tracciata dai vecchi commentatori. Nella indagine ho preso le mosse dai Fonti (1), sebbene l'indole e la economia del lavoro, in confronto all'ampiezza della ricerca e ricostruzione storica, nonchè la considerazione delle gravi difficoltà ed incertezze esegetiche che frequentemente s'incontrano nella lettura dei passi, m'abbiano imposto di astenermi dal riportarli.

Per quanto riguarda la Legislazione Comparata, ho avuto cura di mutare il meno possibile, ove mi fu dato raccoglierla nella integrità sua, la disposizione dei testi; al Diritto Francese ho dato più ampio svolgimento, per la maggiore affinità colle patrie Leggi.

Sopra codeste mi sono diffuso in modo particolare, tenendo sempre presente quella che è e deve essere la *Scuola Nazionale del Diritto*.

In ordine al modo di trattazione delle disposizioni del nostro Codice di Procedura Civile attualmente in vigore, vorrei poter ripetere le belle parole di MONTESQUIEU (2), che MATTEO PESCATORE ha poste come motto alla sua *Logica del diritto*: « *J'ai posé les principes, et j'ai vu les cas particuliers s'y plier comme d'eux-mêmes* ».

Torino, 24 settembre 1899.

(1) PAULUS, Lib. I, Tit. 7-9; *Cod. Greg.*, Lib. 2, Tit. 1-4; *Cod. Theod.*, Lib. 2, Tit. 15-17; *Dig.*, Lib. 4, Tit. 1-7; *Cod. Just.*, Lib. 2, Tit. 20-55 (19-54). — Vedi SAVIGNY, *Sist.*, trad. SCIALOJA, vol. VII, § 315.

(2) *Œuvres*, Paris, 1839, T. I, pag. 32: Prefaz. all'« *Esprit des lois* ».

INTRODUZIONE

§ 1. Significato etimologico del vocabolo *rivocazione*; sua formazione graduale — § 2. Suoi corollarii — § 3. Necessità di studiare il rapporto tra il significato e contenuto etimologico proprio e figurato ed il significato e contenuto giuridico della rivocazione — § 4. Diritto Celtico — § 5. Diritto Egiziano e Caldeo — § 6. Diritto Giudaico — § 7. Diritto Indiano — § 8-12. Esame critico, sintesi complessiva e criteri fondamentali dell'istituto.

§ 1. — Rivocazione è l'atto del revocare: *revocare* (latino *revoco - as*) in senso letterale etimologico vale muovere istanza (*istanza*, indica perseveranza, vigore nel chiedere) ad una persona, onde persuaderla a rivolgere di nuovo la sua mente ad un atto già compiuto, in ordine ad un oggetto determinato, tantochè questa spontaneamente s'induca ad annullare l'atto primitivo.

Il significato del verbo è quindi complesso, contenendo in sè tanto l'idea di chi insta presso chicchessia onde ottenere l'annullamento di un atto in ordine ad una data cosa, quanto quella di chi s'induce ad annullare l'atto medesimo (1).

A questa idea complessa si giunge per gradi, con una serie di vocaboli, i quali, a seconda dell'uso che ne fecero i vari autori classici, esprimono successivamente, da un lato la ripe-

(1) Il GLÜCK, *Comm. alle Pand.* (Trad. Landucci, Milano, Vallardi, 1890), lib. IV, tit. I, pag. 3, considera la *restitutio in integrum* come un beneficio che si può implorare, o come atto del giudice che, implorato, lo concede.

tizione di un invito in ordine ad un oggetto determinato e la coazione esercitata verso una persona, pure in ordine ad un dato oggetto; dall'altro la ripetizione di un medesimo atto riguardo a qualche cosa e l'annullamento di una cosa da parte di colui che l'aveva compiuta.

Il senso coordinato di queste proposizioni rende evidente l'intimo nesso che le pone in un rapporto di reciproca dipendenza, tanto maggiore tra le due intermedie, esprimenti la coazione esercitata e la conseguente ripetizione dell'atto: donde l'idea di coazione morale o di persuasione da un lato e di condiscendenza o spontaneità dall'altro.

§ 2. — Logicamente, perchè altri si lasci indurre o s'induca ad annullare un proprio atto in ordine ad un dato oggetto, è necessaria, in caso normale, almeno una di queste due condizioni, *oggettiva* la prima, *soggettiva* la seconda:

1° O che l'errore il quale colpisce l'atto sia così grave e palese, sia provato con tale evidenza da non lasciar luogo a dubbio alcuno;

2° O che il giudice dell'*opera propria* sia di mente così elevata e retta e di tanta probità ed onestà, da poter interrogare serenamente ed imparzialmente la propria coscienza e giudicare secondo la schietta ragione.

§ 3. — Poste queste due logiche condizioni, ne consegue la opportunità di esaminare se il significato ed il contenuto giuridico della rivocazione siano in qualche rapporto col suo significato e contenuto etimologico proprio e figurato.

Donde la necessità di un primo esame, sia sopra il criterio determinante la rivocazione, sia intorno alla persona del giudice.

Come il significato etimologico complessivo della rivocazione dovette formarsi per gradi, acquistando questa, solo mediante un lento processo, il senso figurato attuale, così deve essere accaduto per il suo significato giuridico.

È mestieri adunque, per fare le due disamine, seguire lo svolgimento graduale dell'istituto, non collo scopo di compiere una indagine storica, ma di raccogliere e mettere in evidenza tutti quegli elementi che possono giovare alla interpretazione delle norme di legge contenute nel nostro Codice, in ordine all'istituto

in esame. Codesti elementi ho desunto dapprima dagli istituti del Diritto Romano e Canonico che col nostro hanno maggiori punti di contatto, esaminandoli così come la pratica ebbe ad interpretarli, estenderli ed applicarli; sia per fissare alcuni capisaldi che ritengo fondamentali e che si troveranno richiamati continuamente durante la ulterior trattazione; sia per aver modo di rintracciare principî analoghi in altri diritti, nei quali questi apparivano frammentari e men pertinenti. Tali quelli cui ora mi accingo ad accennar in breve (valendomi di alcune fra le opere che più direttamente vi si riferiscono) e che si fanno precedere per una logica ragione d'ordine. Ciò premesso, veggasi se fra i principî giuridici di codesti primitivi diritti e la materia della attuale trattazione sia possibile trovare una qualche analogia o, quanto meno, dei punti di contatto.

§ 4. — I Celtiberi (1) conoscevano il duello convenzionale che rappresenta una forma meno progredita del duello giudiziario (2). Il duello celtico era pure noto in *Irlanda*, dove l'attore aveva tre mezzi di procedura per ottener giustizia e cioè: 1° il sequestro mobiliare; 2° il sequestro immobiliare; 3° il duello; tantochè anche il duello poteva avere ad oggetto una *restitutio*, quando i due avversari, esprimendosi a voce alta ed intelligibile avanti a testimoni, determinavano che codesta *restitutio*, seguisse la soccombenza di uno dei due avversari. Onde occorreva fissazione dell'oggetto in litigio e della soluzione cui avrebbe dato luogo, in ordine alla questione controversa, il risultato del combattimento. Codesta era la forma del duello *convenzionale* o duello *previo contratto verbale*, in opposizione a quello *senza contratto di labbra* che si considerava regolare sol quando avesse ad oggetto la resistenza colla forza ad un sequestro, ed avvenisse nelle forme prescritte dalla consuetudine.

Parrebbe anzi che codesto *duello convenzionale* rappresentasse

(1) D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, *Cours de littérature celtique*, T. VII-VIII; *Études sur le droit celtique*, T. I-II, pag. 36, 45 e segg., 63 segg., 65 segg., 70.

(2) Nello studio storico-comparativo del PATETTA (*Le Ordalie*, Bocca, 1890, pagg. 150-163), si nota (sulla scorta di D'ARBOIS DE JUB.) quanta parte la divinazione avesse in questo diritto, a sussidio della scienza giuridica, per la conoscenza del fatto, e si vuol vedere in codesta divinazione un vero giudizio di Dio, perchè la divinità ispira l'indovino.

un vero contratto giudiziale, anche perchè intervenivano ad esso non solo la famiglia dell'attore, ma eziandio i capi del suo avversario, i quali subivano le conseguenze delle accettate condizioni, qualora fossero svantaggiose. Inoltre al duello dovevano necessariamente assistere i testimoni per stabilire la distinzione tra la *uccisione manifesta*, commessa dal duellista, la quale era atto legittimo e la *uccisione simulata*, che era considerata come una cattiva azione (atto illegittimo - *dolo*). In tutti codesti combattimenti la vittoria non era dovuta al Dio della giustizia, come venne poi ad esser nel Medioevo all'epoca feudale. Nè i Greci delle epopee, nè i Romani delle leggende dei re, nè i Celti ebbero mai codesta credenza del Medioevo; tuttavia l'idea religiosa non era bandita completamente.

§ 5. — Nell' **antico Egitto** (1) era ammesso un appello che si indirizzava direttamente in via legale e solenne agli dei contro i loro rappresentanti terrestri. Il *Rexmara*, che adempieva le funzioni del *praefectus praetorio* e godeva la piena fiducia dell'Imperatore, giudicava in via di *equità*; egli esaminava tutte le richieste di coloro che lo *supplicavano* e doveva togliere qualsiasi allegazione menzognera cui si desse luogo o che fosse prodotta.

Nel Diritto Egiziano si fa ancora menzione di una *confessione negativa* che doveva farsi davanti ad Osiride, la quale conteneva la dichiarazione, non solo di non aver mai arrecato torto ad alcuno, di non aver mai commesso ingiustizia, ma di essersi mostrato buono con tutti, benefico nella più larga misura possibile; giuramento introdotto forse pei potenti, ma applicabile a tutti. Sotto Aménophis si trova già il diritto per una classe di cittadini — contadini, preti, soldati — di dirigere le loro domande direttamente al re, quando erano stabiliti sopra terre di suo dominio, per tutti gli affari concernenti rapporti famigliari. In epoca più recente la domanda doveva esser appoggiata con un giuramento solenne (Ramessidi).

(1) REVILLE, *Notice des papyrus démotiques, archaïques et autres textes juridiques ou historiques*. Paris, 1896, pag. 25, 66, 80, 83, 101, 134, 169, 192, 201, 352, 418, 419. — V. anche REVILLE, *Les actions publiques et privées en droit Égyptien*, vol. I, 1896-97. Paris, specialm. la lez.: 1^a, pag. 9-22.

Per coloro che avevano da lamentarsi degli agenti d'amministrazione, i più antichi legislatori egiziani stabilirono, come nel vecchio Diritto Normanno, l'appello agli dei ed ai re, loro incarnazione vivente; ciò era ancora in uso sotto i Tolomei, ma vi si contrapponeva spesso, in quell'epoca, un controgiuramento: codesta via di ricorso allo scongiuro divino era aperta a tutti i disgraziati.

Dopo i Ramessidi, a Tebe, si è in pieno diritto teocratico; ciò accadde all'epoca della dinastia dei sacerdoti Tebani, in cui il Dio *Amone*, rappresentato da una statua con la testa e le mani mobili, decideva personalmente, ed in ultima istanza, tutte le questioni più importanti e giudicava dei processi.

Ancora all'epoca degli Sheshonkides il diritto era stabilito dalle parole del Dio *Amon*; il re interveniva, come avrebbe fatto un ministro, per questioni di *applicazione*, non cioè di *merito*, ma di *forma*.

Il Diritto Egiziano delle ultime epoche attinse al principio, stabilito dai Caldei, della equivalenza tra le sostanze ed i beni e il loro valore in numerario, per distinguere tra la vendita seria, che si poteva convalidare, e la vendita fittizia, che dovevasi annullare come fraudolenta.

In codesto diritto, specialmente per gli atti relativi al possesso d'immobili, si trova già l'idea della separazione tra *fatto* e *diritto*, idea feconda di applicazioni giuridiche.

Nel Diritto nazionale Egiziano non esisteva *cauzione*; l'obbligazione era sempre personale: invece il Diritto Greco Tolucaico esigeva costantemente cauzione; era conosciuta l'*am-menda(nobis)* pei casi di colpa.

L'introduzione di un elemento economico nel Diritto Egiziano è dovuta al Diritto *Caldeo*, che fin dalle sue origini ebbe a principio fondamentale la valutazione di ogni cosa in danaro e l'equivalenza di una somma di danaro ad ogni cosa.

Così l'antica religione dell'Egitto era ostile al prestito ad interesse, come lo fu dapprima la religione cristiana; codesta specie di prestito deve appunto la sua introduzione al contatto coi Caldei, all'epoca delle reciproche invasioni delle popolazioni asiatiche in Egitto e degli Egiziani in Asia, ed il prestito ad interesse trionfò in Egitto all'epoca del paganesimo.

§ 6. — Nel **Diritto Giudaico** (1), per quanto i suoi principi siano d'indole eminentemente religiosa, si può tuttavia raccogliere qualche dato che abbia attinenza col nostro tema. Ecco le massime che possono interessarci:

Mischna III. — Se colui che passa davanti all'Arca (Apostolo della Sinagoga) si sbaglia, si fa avanzare un altro al suo posto, che non farà difficoltà per sostituirlo in quel momento. Ma donde dovrà egli cominciare? Dal luogo in cui l'altro avrà commesso un errore.

Mischna IV. — L'apostolo della Sinagoga che passa davanti all'Arca, non deve rispondere *Amen* dopo la benedizione dei sacerdoti, a fine di non distrarsi e di non commettere perciò qualche errore.

Ghémara. — Rav Hunna dice: se si è sbagliato nelle tre prime benedizioni (il Cantore della Sinagoga), ricomincia di nuovo; se nelle benedizioni del mezzo, ritorna all'Honen (alla quarta) e se nelle tre ultime, ritorna all'Avoda (alla sedicesima). Ma Rav Asi dice che le benedizioni del mezzo non hanno ordine, perchè Rav Chechath obietta le sue parole del Mischna: *d'onde dovrà ricominciare?* Dal principio della benedizione in cui egli si sarà sbagliato, e questa obiezione è diretta contro l'avviso di Rav Hunna; ma Rav Hunna può dirti che quelle del mezzo devono essere considerate tutte come una sola benedizione.

§ 7. — Nel **Diritto Indiano** (2) si trova maggior copia di massime giuridiche, che qui si trascrivono:

— Un quarto della colpa di un'ingiusta decisione (*giudizio*) cade sopra colui che commise il delitto, un quarto sopra il falso testimonio, un quarto sopra tutti i giudici, un quarto sul re.

— Ma laddove colui che è degno di condanna è condannato, il re è libero da colpa ed i giudici vanno esenti da peccato; la colpa cade sopra il solo perpetratore del delitto.

(1) *Le Talmud de Babylone completé par celui de Jérusalem*, ecc. Traduz. dell'Abate CHIARINI. Leipzig, 1831, vol. II, pag. 134, 136, 137.

(2) BÜHLER, *The laws of Manu*. Oxford, 1886 (Sacred Books of the east edited by F. Max Müller), vol. XXV: VIII, 12-19; IX, 234, 249; VIII, 20, 21. — JOLLY, *Naradiya Dharmasastra or the institutes of Narada*. London, 1876, I, 59, 60; II, 17-24.

Qualunque cosa i suoi ministri o i giudici possano stabilire impropriamente, quella il re stesso deve *ristabilire, rifare* e multare un migliaio (*pena*) (1).

— Se è passata una sentenza ingiusta i giudici devono pagare la multa, perchè nessuno certamente commette un errore senza esser suscettibile di punizione per esso.

— Sia per passione, per *ignoranza* o per avarizia che il giudice pronuncia una ingiusta sentenza, egli non deve esser considerato più come assessore della Corte e il re dovrebbe punire severamente questo uomo colpevole.

— Ma i giudici che, dopo aver riparato alla Corte (dopo essersi riuniti alla Corte), siedono colà in silente meditazione e non esprimono una *candida* opinione, come dovrebbero, sono tutti colpevoli di *deliberata falsità*.

— Un quarto della iniquità commessa cade sopra la parte in causa, un quarto sul suo testimonio, un quarto su tutti gli assessori della Corte ed un quarto sul re (2).

(1) — Dove la giustizia, ferita dall'ingiustizia, si avvicina, ed i giudici non estraggono il dardo, colà essi pure sono feriti dal dardo dell'ingiustizia.

— O non si deve entrare nella Corte o la verità deve esser detta: colui che o non dice nulla o dice il falso diviene colpevole.

— Dove la giustizia è distrutta dalla ingiustizia o la verità dal falso, mentre i giudici guardano in alto, ivi anch'essi saranno distrutti.

— La giustizia violata distrugge, la giustizia osservata conserva; perciò la giustizia non deve esser violata, acciò la giustizia violata non distrugga noi.

— Per la divina giustizia è detto: colui che la viola è considerato uomo spregevole; si guardi egli dunque dal violare la giustizia.

— L'unico amico che mi segue anche dopo la morte è la giustizia, perchè ogni altra cosa è perduta al tempo stesso, quando il corpo perisce.

— Quando un re punisce un innocente, la sua colpa è considerata tanto grande come quando lascia libero un colpevole; ma egli acquista merito quando punisce giustamente.

— Un Brahama che sussiste solamente pel nome della sua casta, od uno che semplicemente si chiama Brahama, quantunque la sua origine sia incerta, può, se al re piace, interpretare a lui la legge; ma non mai un Indra.

— Il regno di quel monarca che guarda in su mentre un Indra stabilisce la legge, cadrà basso (decadrà) come una vacca in un pantano.

(2) — Perciò dovrebbe un giudice, quando è entrato nella Corte, spogliarsi tanto dell'amore che dell'odio, ed esprimere una franca opinione, acciò egli non vada all'inferno.

— Il re è esente da biasimo, i giudici sono assolti da iniquità, la colpa cade soltanto sulla testa del colpevole, quando quelli che meritano la punizione la ricevono.

— Come un cieco disattento inghiotte il pesce colle spine, così fa colui che entra nella Corte di giustizia e vi pronuncia una perversa opinione *per errore di fatto*.

— Come un abile chirurgo estrae un dardo con cauti sforzi, così dovrebbe il *giudice supremo* estrarre i dardi della iniquità dal processo.

— Quando tutti i membri di una assemblea giudicante opinano « *ciò è giusto* », la Corte è liberata dal dardo della iniquità; ma il dardo rimane nella ferita se essi non dicono così.

— Non è una assemblea giudicante quella nella quale mancano gli Anziani, nè sono Anziani coloro che non pronunziano una giusta opinione, nè è *giusta opinione quella che è contraria all'equità*, nè è *equo ciò che è contaminato dalla frode*.

§ 8. — Tutti codesti diritti contengono elementi che hanno, pel tema che qui si tratta, una certa importanza e possono contribuire a fissarne le basi.

Il Diritto Celtico ci richiama, per la analogia che vi si riscontra, ad un periodo molto più vicino a noi; a quel periodo cioè del Medioevo che vedremo iniziare la trasformazione dell'istituto da puramente contrattuale a formale, senonchè, come s'è già notato, le basi dell'antico duello Celtico sono diverse da quelle del duello Feudale.

Ed invero il duello *convenzionale* dei Celti ha molta maggiore affinità col contratto giudiziale vero e proprio; nulla o quasi nulla la caratteristica religiosa, codesto duello, se non è ancora un vero duello giudiziario, pure contiene con maggior nettezza la idea di giustizia, in opposizione a quella di grazia, ed il significato contrattuale. Ed invero concorrevano i tre elementi necessari del giudizio, vale a dire, le parti contendenti, un oggetto della controversia ed il giudice, che era rappresentato sia dai testimoni sia dai capi delle due famiglie, i quali ultimi intervenivano eziandio a ratificare il contratto; ed iniziavasi il duello colla formola del contratto verbale che tien luogo di una vera *contestatio litis*.

Finalmente dovevano escludersi da questo, come da qualsiasi altro contratto, il *dolo* e la *frode* e la decisione sull'intervento o meno di essi spettava ai testimoni. L'intervento del *dolo* dava luogo ad illegittimità e probabilmente alla nullità del duello convenzionale.

Veggasi adunque fin d'ora come sia antico il fondamento del contratto giudiziale e come ne sia corretta la teorica; come esso trovi sua ragione non in una concezione soprannaturale della giustizia assoluta, ma abbia vero e proprio motivo d'essere psicologico e soggettivo. Come codesto contratto siasi cominciato a svolgere nell'orbita familiare, sul terreno della *equità giuridica* ed abbia subito, come si noterà pure pel Diritto Greco, posto mente alla *volontà*, quale criterio giuridico per eccellenza, garantendo la esclusione di dolo dal duello convenzionale, che è vero e proprio contratto verbale.

Veggasi ancora come il giudice sia parte *necessaria* di codesto contratto, così in qualità di *giudice familiare*, nel qual caso entra più direttamente nel rapporto contrattuale, rimanendo coinvolto anche per le conseguenze svantaggiose del contratto verbale, quando non l'abbia precedentemente modificato o non vi abbia fatto opposizione; come in qualità di *testimone*, in quanto esercita già una funzione più complessa, che dà al rapporto contrattuale vero e proprio significato giuridico.

Veggasi da ultimo come la considerazione del dolo appaia per la prima in tutti i rapporti d'indole contrattuale e si cominci a colpire codesto dolo *per se*, quale atto illegittimo, indipendentemente da qualsiasi considerazione di lesione.

§ 9. — L'applicazione di un criterio valutativo del danno rappresenta, il più delle volte, un periodo giuridico posteriore, come si può scorgere nello svolgimento del Diritto Egiziano.

Codesto diritto fa sempre capo ad un principio di autorità sovrana, autorità che è rappresentata o dalla divinità o dalla potestà regia, rappresentante diretta di quella. Ed infatti il Rexmara attingeva autorità direttamente dall'Imperatore: egli era giudice *in equità* come lo sarà il *praefectus praetorio* a Roma, ma anche codesta *equità* sembra avesse carattere essenzialmente giuridico; partiva cioè dalla considerazione della volontà più che da un concetto di lesione.

Infatti cura essenziale del Rexmara era quella dell'allontanamento del *dolo*; ma già una prima idea di lesione si può riscontrare nella *confessione negativa*, dove è facile trovar molti concetti comuni alla dottrina del cristianesimo, i quali, come si vedrà, influirono assai allo spostamento nella base dell'istituto

ora in esame: ivi l'ideâ di ingiustizia assume ampio significato, sì da richiamare già, per quanto nubilosamente ed in senso ancor tutto morale, l'idea di un *lucro cessante* e di un *danno emergente*.

Ma il Diritto Egiziano assume carattere strettamente economico, allorchè subisce la influenza del Diritto Caldeo; allora, accanto al criterio giuridico, che già conteneva il concetto etico della lesione, si svolge un vero criterio valutativo economico, il quale serve a commisurare il *dolo* e la *frode* nella vendita.

Ecco come già nel Diritto Egiziano, dal concetto della *equità giuridica* (ricerca della volontà) si svolga a poco a poco, per una serie di principî etici, l'idea della *equità economica* (valutazione del danno nascente dal vizio della volontà e sua determinazione in numerario); ed ecco come codesta applicazione del criterio economico abbia portato a far accogliere nel Diritto Egiziano — a quella guisa stessa in chè lo farà accogliere nel Canonico — il prestito ad interesse. Ed è strano il vedere come la dottrina dell'usura, tanto combattuta in nome dei principî dell'etica religiosa, giunga al fine ad una vittoria con quelle stesse armi, sino a venir valutata in numerario la moneta come qualsiasi altra sostanza e bene, tantochè il non corrispondervi il prezzo convenuto rappresentasse una lesione, posta anch'essa sotto la salvaguardia della sanzione giuridica.

A parte ciò, veggasi come, spostatosi il potere giudiziario dall'autorità divina alla autorità regia, che da quella lo attinge, e serbato perciò carattere di grazia, gli si ponga subito accanto una garanzia, quella del *giuramento* e del *contro giuramento* in alcuni casi. Codesta garanzia ha nettamente la caratteristica del diritto oggettivo (pubblico), tanto è chiara la sua derivazione etica. Ed invero, se alla divinità, onniveggente, poteva bastare la confessione solenne; a sostituirla di fronte al re, che di codesta divinità era la prima unità subordinata, occorreva il giuramento, che già conteneva in sè, nella formola, quella parte di solennità la quale al re mancava, e serviva quindi ad integrare il rapporto.

Ciò a dimostrare — di passaggio — come logicamente il giuramento non risponda affatto alla attuale formazione e funzione giudiziaria e come debba la sua vitalità ad un concetto della emanazione della giustizia, non più consono agli attuali rapporti giuridici.

Ad ogni modo l'appello al re era rimedio di grazia e probabilmente a lui, come al Dio *Amon* si ricorreva in ultima istanza; anzi è certo che in epoca posteriore il re *applicava*, *eseguiva* la pronunzia giuridica del Dio: dal che appare come anche l'idea d'una giurisdizione suprema, per quanto derivante da quella di una emanazione divina della legge, pure non ha disgiunto codesta legge dalla sua applicazione ai casi pratici. Nè mancherà occasione di vedere come ciò sia avvenuto in un periodo assai più vicino a noi, quando cioè era vietato di accusare il giudice della violazione del diritto, dimodochè la decisione di questo veniva portata ad un altro giudice supremo, che di nulla era accusato e che rimandava la decisione del merito, scevra dell'*error iuris*, al giudice di pari grado.

Quelle osservazioni che allora si faranno trovano forse conferma in codesto periodo, di molto anteriore del diritto; che se si badi allo svolgersi del Diritto Egiziano in codesti suoi punti essenziali, si può forse notare come al distaccarsi dell'autorità regia dall'autorità divina ed alla diversificazione tra le rispettive mansioni, tantochè la divinità pronunciasse la legge e la sovranità le desse esecuzione, sia poi seguita la distinzione giuridica tra *fatto* e *diritto*.

Notisi come sembri che codesta distinzione abbia avuto luogo originariamente nelle materie possessorie e pongasi mente alla estensione che si farà della *restitutio* anche a cotale materia nel Diritto Canonico, in considerazione dell'*arbitrio*. Anche nel Diritto Canonico la dottrina del possesso trovò applicazioni numerosissime, come nel Diritto Egiziano. Basti qui segnalare la distinzione tra *fatto* e *diritto* nel Diritto Egiziano in tema di possesso e notare (1) come forse la distinzione che se ne fece di poi nel rapporto procedurale sia derivata probabilmente dalla introduzione della materia possessoria in tema di *restitutio*, e rappresenti perciò una derivazione indiretta, che fece mutar significato ai due vocaboli *fatto* e *diritto*, portandoli nel dominio del diritto pubblico obbiettivo.

Ma codesta distinzione avrebbe allora per fondamento un rapporto eminentemente privato, come quello che considera il *fatto*

(1) CHIRONI, *Istituz.*, vol. I, pag. 186, Bocca, 1888, sul concetto del possesso e sul suo fondamento storico.

dell'esercizio di un diritto indipendentemente dalla esistenza o meno del *diritto*: è impossibile non vedervi una ragione economica e non vedere in pari tempo come, se tale distinzione era lecita e logica in codesto tema, divenga invece assurda quando trattisi di un rapporto contrattuale, dove i due elementi sono intimamente connessi; tantochè essa mal si basi sulla pura ragion formalistica, cui toglie significato la moderna concezione della giustizia.

Nel Diritto Egiziano è dato trovare un'ultima analogia col Diritto Canonico sopra la distinzione tra *cauzione* ed *ammenda*, della quale si avrà pure campo di discorrere. Vedremo che, mentre la *cauzione* del Diritto Romano ha significato più strettamente giuridico, la *ammenda* ha maggior carattere di penalità e viene a rappresentare il prezzo di una lesione (*latissimo sensu*), significato conforme del resto a tutta la base del Diritto Ecclesiastico.

Ora si può aggiungere che anche il Diritto Greco Tolomaico conosceva ed applicava la cauzione, e vedremo come nella Grecia la considerazione del *dolo* abbia significato strettamente giuridico; mentrechè il Diritto Egiziano, in molti punti affine al Canonico, dava bensì luogo ad ammenda, ma non conosceva la cauzione.

§ 10. — Le notizie che si possono desumere dal Diritto Ebraico rivestono carattere tutto speciale: ivi si riscontra un istituto lontanamente affine alla revoca (*lato sensu*) in materia liturgica e cerimoniale: codesto istituto ha tuttavia qualche cosa di analogo colla *riforma*, ammessa in alcun diritto moderno, quando una parte stimi essere seguita sfavorevolmente al suo intento la istruzione della causa; nel qual caso s'annulla il giudizio precedente solo sino al momento in cui siasi avverato l'errore che ha dato luogo a lesione nella istruzione del processo.

Il Talmud, nel caso di errore commesso durante la celebrazione dei sacri riti, ordinava si ricominciasse da altro celebrante *di pari grado*, la funzione; ma solo *dal punto in cui il primo avrà commesso l'errore*.

Altrimenti praticavasi nel caso di errore commesso dal Cantore durante la recita delle benedizioni: chi ammetteva un nesso logico fra le varie benedizioni credeva necessario si ricominciasse

dalla prima preghiera di quel gruppo in cui era stato commesso l'errore; chi lo negava, asserendo che le benedizioni *non hanno ordine*, opinava doversi ricominciare soltanto dal principio della benedizione in cui era stato commesso l'errore.

Donde appare che una tal distinzione non aveva, quanto meno, grande importanza formale e che era posta più che altro per una ragione d'ordine, indipendentemente dal rapporto che intercedeva tra il sacerdote (*Cantore; Apostolo della Sinagoga*) il quale recitava la preghiera, e la divinità cui essa era diretta.

Così nel giudizio — e non sembra fuor di luogo il riavvicinamento — il periodo della istruzione della causa non ha quella solennità che viene attribuita al momento della pronuncia d'una sentenza: in codesto periodo è in gioco *più che altro* l'interesse delle parti, quindi è che quando codesta istruzione sia risultata ad una di esse sfavorevole, non occorra, poichè il rapporto giudiziale non ha ancora raggiunto la sua perfezione ultima, che diasi luogo a rifacimento di tutta la procedura, ma basta si vada rintracciando l'errore e, toltolo, da quel punto si rinnovi l'istruzione.

Dimodochè, se l'istituto della *riforma* appare logicamente e storicamente fondato, nello stesso tempo viene ad assumere importanza affatto secondaria e quasi si avvicina maggiormente a quello della *correzione di errori materiali* che riscontreremo in parecchie delle legislazioni moderne.

§ 11. — Un maggior numero di elementi si può desumere dal Diritto Indiano. Anzitutto qui si considera in guisa premiente la colpa del giudice, ponendo massima cura in una retta amministrazione della giustizia. La concezione di codesto diritto è eminentemente giuridica, inquantochè il fatto dell'ingiustizia istantaneamente colpisce chi ha giudicato.

Importante è poi, per l'analogia che se ne può desumere col diritto attuale, il fatto dello equipararsi la falsa allegazione al silenzio: prima cura del giudice si è l'allontanamento del dolo, tantochè, concorrendo questo, inavvertito dai giudici, involge la loro stessa responsabilità ed annulla non solo l'atto ma tutto il rapporto, così oggettivo come soggettivo. Ed importantissimo sembra il modo in che vien ripartita l'ingiustizia, quando essa intervenga in un giudizio: di questa sono responsabili, per altrettanti *quarti*, la parte, i suoi testimoni, i giudici, il re. Ciò afferma anzitutto il

principio, che in codesta trattazione più volte verrà confermato, della consistenza d'un vero e proprio contratto giudiziale, nel quale si comprende non soltanto il rapporto di diritto privato ma eziandio quello di diritto pubblico. Ed invero: la responsabilità della ingiusta sentenza da un lato colpisce il re ed il giudice, da un altro la parte ed il suo testimone: la ingiustizia turba tutto intero il rapporto giuridico, epperchè comuni debbono esserne le conseguenze.

In che si trova pure affermato quanto altrove vedremo, che cioè, per la influenza del diritto pubblico, la lesione assume più ampio significato assurgendo alla idea di ingiustizia, la quale abbraccia tutto l'istituto di diritto pubblico: e nel Diritto Indiano già appare come quello che era puro rapporto contrattuale sia divenuto rapporto di diritto pubblico, soggettivo ed oggettivo ad un tempo.

Codesto diritto pone la uguaglianza più completa di tutti gli elementi essenziali del giudizio, stretti da un vincolo che assieme li accomuna e li regge in un sol tutto giuridico. Ivi le parti ed il giudice hanno identica posizione; da che derivano logicamente codeste conseguenze:

1. Una maggior cura nel considerare la colpa del giudice;
2. La necessità dell'intervento del potere pubblico per tutelare il rapporto contrattuale;
3. La minor pertinenza della distinzione tra errore di fatto ed errore di diritto.

Ed invero: ove trattisi di errore di diritto, ossia di applicazione impropria della legge, il re stesso è chiamato a revocare la decisione e a rinnovare il giudizio; ed i giudici che ingiustamente abbiano deciso vanno soggetti a pena pecuniaria e sono colpevoli di deliberata falsità. Ricorre qui una proposizione la quale si risconterà nel diritto comune: che essi debbano essere, nella loro decisione, candidi come la colomba e prudenti come il serpente.

Ma poichè il giudice esercita una doppia funzione e cioè, sia come integratore del rapporto contrattuale, sia come rappresentante del potere, impersonato nel re; così — essendo intervenuto vero e proprio contratto giudiziale — la conseguenza dell'ingiustizia commessa si distende egualmente sopra tutti gli elementi del contratto giudiziale, sì da comprendervi la stessa sovranità, in che s'impersona la legge.

Che se trattasi di semplice *errore di fatto*, questo vien considerato con minor severità, ed il giudice che lo commise è parificato ad un cieco disattento che inghiotta il pesce colle spine; onde già sembra scorgersi il primo germe di due istituti; quello che colpirà il giudice pella ingiustizia da lui commessa, e quello che permetterà la correzione degli errori materiali.

Giudice in revocazione pei casi di iniquità è l'autorità superiore o suprema, compito della quale è di *sanare* il giudizio, pronunciando sovraneamente sulla sua ingiustizia o meno.

Cotale pronuncia dev'essere guidata dalla *equità*: trattasi però qui di equità giuridica in quanto si contrappone al dolo e alla frode; tantochè da codesti vizi, non dal criterio economico di lesione, essa viene commisurata: con che puossi conchiudere che il rimedio, qual si delinea nel primo Diritto Indiano è di *mera giustizia*, e stabilisce la più completa correlazione ed eguaglianza tra le varie unità processurali.

§ 12. — Dunque se noi consideriamo, presi nel loro complesso, i tre diritti dai quali maggiori elementi ci fu dato desumere per la trattazione della materia in discorso, e cioè il Diritto Celtico, il Diritto Egiziano ed il Diritto Indiano, facilmente possiamo scorgere come, a simiglianza di quanto si è detto per la legislazione comparata, tre sono i criteri che informano codeste antiche norme giuridiche, e cioè quello della *giustizia*, quello della *equità* e quello della *grazia*; i quali criteri specialmente vediamo in gioco nel Diritto Egiziano, dove alla considerazione prettamente giuridica del dolo segue quella della valutazione numerica della lesione, tantochè dal concetto di una equità essenzialmente giuridica si passa a quello della equità economica; e dove inoltre consiste in pari tempo l'elemento della *grazia* impersonato nella divinità e nella sovranità e che dà luogo, come a coefficiente necessario, allo svolgersi di una *garanzia*.

Ma il criterio della equità, ben lo si scorge nel Diritto Indiano, assorbe in sè tutti gli altri, compenetrandosi con quello di giustizia da un lato e con quello di grazia dall'altro.

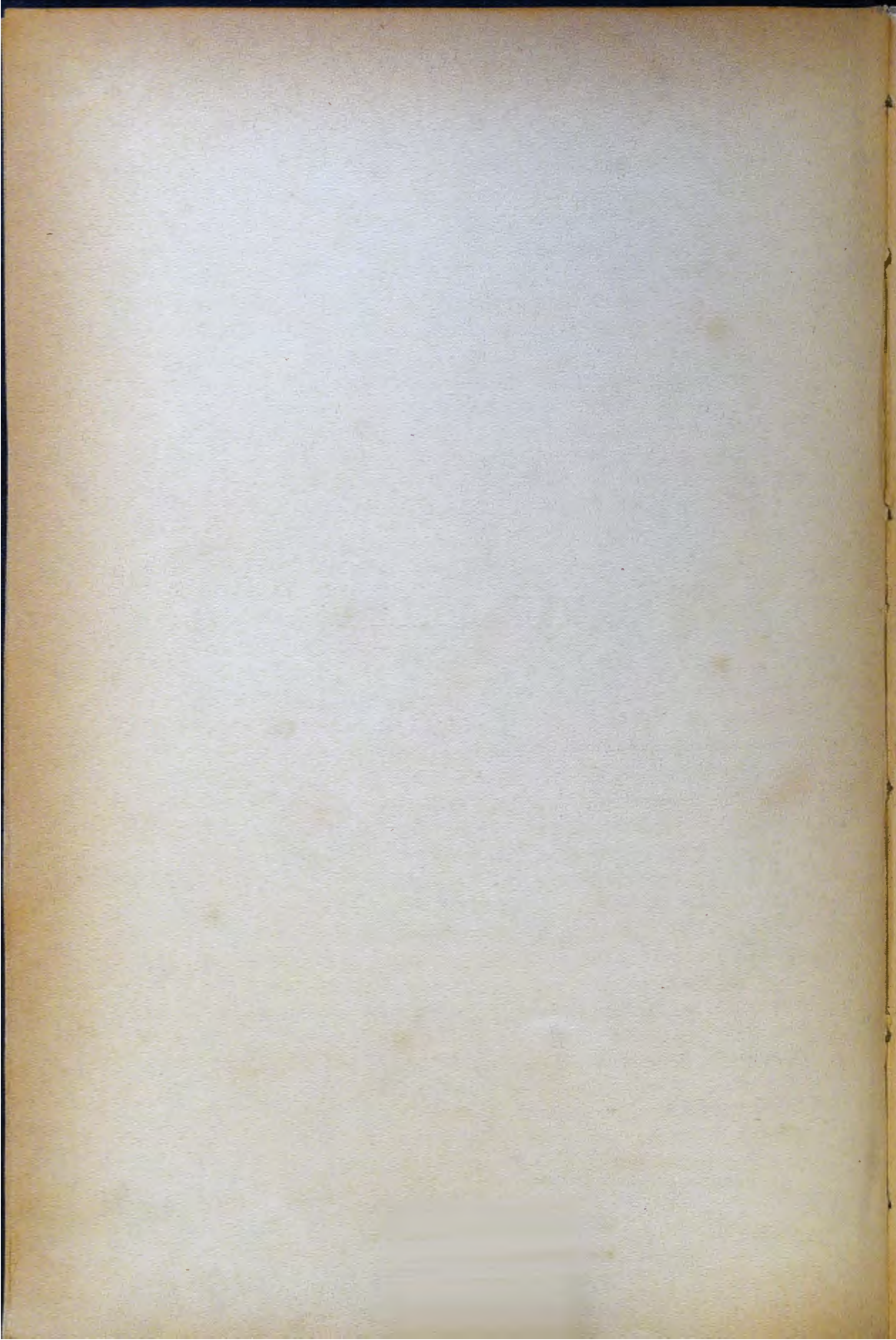
Adunque parrebbe doversi conchiudere, per quanto si è visto sino ad ora, che questo criterio debbasi tener presente sopra ogni altro parlando dell'istituto in esame, notando in pari tempo che contrattuale è la base dell'istituto, che esso, nel pe-

riodo del suo maggior svolgimento, come istituto contrattuale tien conto essenzialmente della lesione (*equità economica*); che aggiuntovisi l'elemento formale ne rimane immutata la sostanza avvegnachè il giudizio di *restitutio* come qualsiasi altro abbia sua ragione d'essere in un vero e proprio *contratto giudiziale*; che codesto contratto giudiziale abbraccia, in un rapporto di diritto pubblico soggettivo e oggettivo ad un tempo, così le parti come il giudice; che codesto giudice risponde dei proprii atti soltanto come magistrato del potere (rapporto oggettivo); come integratore del contratto giudiziale subisce la sorte del contratto stesso e ne sopporta le conseguenze a parità cogli altri elementi del contratto essendo perfetto l'equilibrio tra loro (1); che alla fine e per ciò stesso la distinzione tra *fatto* e *diritto* non sembra aver serio fondamento; poichè storicamente da un lato ha suo primo germe nella concezion del *possesso*, che implica esercizio di un diritto reale, non un rapporto di obbligazione, e dall'altro è passata nell'istituto procedurale attraverso considerazioni di sovranità e di grazia che non hanno più motivo d'essere. Logicamente, o si guarda al rapporto soggettivo ed allora, essendo identica la posizione delle parti e versando la disamina specialmente sul punto della lesione, tutto deve convergere a quest'unico intento, tantochè, apparendo questa, debbasi, in pro di tutti gli elementi del contratto giudiziale, rifare l'intero esame senza distinzione di *diritto* o di *fatto*; o si guarda al rapporto oggettivo tra il giudice come magistrato del potere e questo potere stesso, regolatore dello Stato, ed allora il giudice — come tale — risponderà dell'errore, rimanendo tuttavia intatti ed immutati gli interessi della giustizia nei rapporti del diritto pubblico soggettivo.

Ma l'idea d'una giustizia astratta, che solo enuncia la corretta dizione della legge, ma non la applica, sembra contraria a tutto lo svolgimento storico quale venne accennato ed è contraria eziandio a qualunque principio di logica giuridica.

(1) Veggasi nella legislazione comparata la cura posta dal Dir. Mussulmano nello stabilire la perfetta eguaglianza di trattamento, nel modo più minuzioso, verso le parti, affinchè l'equilibrio rimanga immutato. *Dr. Mussulm.* di QUERRY, t. II, c. II, pag. 397-399.

PARTE PRIMA



CAPO I.

- § 13. Tracce dell'istituto come elemento consequenziale nel Diritto Greco — § 14. La *restitutio in integrum* nel Diritto Romano: suo fondamento d'equità naturale — § 15. Sua caratteristica di rimedio straordinario di diritto singolare — § 16. Sua caratteristica come portato dell'infiltrarsi dell'*imperium*; il Pretore, suo compito rispetto alla *rest. in integ.* - Carattere generale dell'istituto — § 17. Sua prima applicazione ai fatti giuridici - La *voluntas contrahentium*, contrasto fra l'*equitas* e lo *strictum jus* — § 18. L'elemento economico come criterio valutativo della volontà, la lesione; contrasto fra l'elemento economico ed il giuridico — § 19. Applicazioni dimostrative alle varie specie — § 20-34. Segue.

§ 13. — Nel Diritto Greco si può forse trovar qualche traccia dell'istituto della revocazione, in quei mezzi giuridici coi quali si annullavano le sentenze dei *Tribunali eliasici*, i cui giudicati non potevansi impugnare col rimedio dell'appellazione. Così, ad esempio, potevano essere annullate: — la sentenza che fosse la conseguenza dei raggiri di una delle parti; — la sentenza di condanna per mancata comparizione quando si provasse un legittimo impedimento; — la sentenza basata su deposizioni menzognere. In tutti questi casi competevano speciali azioni, le quali avevano quasi sempre per effetto l'annullamento del giudizio anteriore e la rimessione delle cose nel pristino stato. Questo giudizio, nella specie più affine, era letteralmente *un processo solitario ottenuto di rincontro*.

Nel caso ultimo della falsa testimonianza, oltre all'annullamento del giudizio anteriore, si avevano altre due conseguenze, e cioè: ammenda cui il colpevole era tenuto verso l'istante, autorizzazione del processo di frode contro il primo avversario pei danni-interessi; e invece di quest'ultima azione civile si poteva perseguire criminalmente il reo colla accusa di falsa

denunzia, che traeva seco pene pronunciate a nome dello Stato ad arbitrio del giudice.

In tutti questi casi appare come il criterio direttivo per l'annullamento fosse puramente giuridico, ossia scaturisse dalla considerazione della volontà che non potè agire nel condannato o dall'intervento del dolo, indipendentemente dal concetto di lesione del richiedente come criterio valutativo. Ed invero la rimessione delle cose in pristino era soltanto una conseguenza, non il fine diretto delle speciali azioni, le quali tutte portavano nome vario e distinto, e, come s'è visto, potevano sconfinare nel campo del giudizio penale e quindi del diritto pubblico (1).

§ 14. — La *restitutio in integrum* (2) del Diritto Romano ha certamente dei punti di contatto coll'attuale istanza di rivocazione e può forse dar luogo a maggiori raffronti pratici. Caratteristica, della quale si deve tener conto, era il suo fondamento di *equità naturale* (3), che fa riscontro alla condizione soggettiva logicamente dedotta nei principî di ragione sopra enunciati.

(1) SCHÖEMANN, trad. Galuski. Paris, 1884, tomo I, *Gouvernement d'Athènes, La Justice*, pag. 559; — Id., *Att. Process.*, pag. 753. — BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la Républ. Athénienne*, Paris, 1897, vol. IV, pagg. 29-38. Sembra che solo la *violenza* e l'*errore* (sulla natura del contr. e sulla identità della cosa domandata) fossero cause di nullità delle convenzioni, e che nessuna legge del Dir. Aten. facesse del *dolo* una causa di nullità dei contratti: la δίκη κακοτεχνιών non aveva nessuna analogia colla repressione del dolo nei contratti, nè con l'*actio* o l'*exceptio doli* del Dir. Rom.

(2) Codesta parte non vuol essere una indagine storica della *in integrum rest.* Veggasi pertanto, fra le molte opere antiche e moderne che ne trattarono: VANGERO, *Lehrbuch der Pandekten*, Marburg u. Leipzig, 1876, I, §§ 175-188. — PUOHTA, *Instituz.*, Leipzig, 1881, §§ 177-209. — JHERING, *Geist des röm. Rechts*, Leipzig, 1881, IV ediz., p. II, vol. I, pag. 93, § 29. — ARNDTS-SERAFINI, *Traduz. d. Lehrbuch der Pandekten*, Bologna, 1882, §§ 117-125. — BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, Erlangen, 1884, vol. I, pagg. 405-442. — PADELLETTI-COGLIOLO, *Storia del Diritto Romano*, II ediz., Firenze, 1886, pag. 478. — *GLÜCK, *Comm. alle Pand.*, lib. IV, trad. Landucci, Milano, 1890. — WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Loening, 1891, I, §§ 114-120. — *SAVIGNY, *Sist. Dir. Rom. att.*, traduz. Scialoja, Torino, 1896, vol. VII, pag. 114 segg. — I due autori segnati con asterisco sono quelli dei quali più mi son valso, per lo speciale intento pratico che li informa.

(3) Il SAVIGNY (vol. VII, pag. 117, § 315) dà a codesta *aequitas*, che si concilia collo *strictum jus* nella *in int. rest.*, il significato di *giustizia riconosciuta*

L'essere l'equità naturale condizione indispensabile per ammettere la *restitutio in integrum*, fa sì che codesta ammissione dipenda essenzialmente da un apprezzamento di fatto, da un criterio soggettivo dell'equo, da un naturale sentimento della moralità e della giustizia e da una ragione di convenienza, affatto personali del giudice, cui è affidata sovranamente la decisione; e che quindi l'istituto stesso appartenga al *jus singulare*.

§ 15. — Esso è perciò rimedio *straordinario*, retto cioè dai principî del *diritto singolare*, inteso questo come norma, integrante bensì la volontà e l'interesse generale, ma, appunto in conseguenza di questa funzione di integrazione ed in forza del principio utilitario (*propter utilitatem*), che informa la funzione legislativa come fattore etico, derogante ai principî del *jus comune* e creante una eccezione, in vista delle speciali condizioni di una determinata categoria di *persone* e della speciale natura di certe determinate *cose* ed *atti* (1).

§ 16. — Chi dava vita alla *restitutio in integrum* era quindi l'autorità, l'*imperium*; tantochè essa è istituto caratteristico dell'infiltrarsi graduale dell'*imperium (stricto sensu)* e delle sue usurpazioni sempre crescenti nel campo del diritto civile. Codesto lavoro di usurpazione, per opera specialmente della *in integrum restitutio*, riesce dapprima difficile durante il periodo delle *legis actiones*, ma se ne possono scorgere le tracce specialmente come elemento connesso ad altri istituti, quantunque già si presentasse come specie isolata (2).

da un punto di vista più elevato e libero. Anche il PUCHTA (*Instit.*, § 177, ed. 2^a, vol. II) pone il fondamento della *in int. rest.* nella natura del contrapposto tra *aeq. e strictum ius*.

(1) KARLOWA, *Der römische Civilproceß zur Zeit der Legisactionen*, Berlin, 1872, pag. 246. — CARLE, *Le origini del Dir. Rom.*, Bocca, 1888, pag. 564-577.

(2) Secondo la definizione del SAVIGNY, pag. 119, § 316, la *in int. restit.* è: « La reintegrazione di un anteriore stato giuridico, fondata sul contrapposto tra equità e stretto diritto, ed effettuata mercè la potestà pretoria, che modifica scientemente un diritto effettivamente esistente ». Sul significato del vocabolo V. pure WINDSCHIED, § 114; ivi è detto (Trad. Fadda e Bensa, vol. I, disp. 8, §§ 114-120, pagg. 453-474, U. T. E., 1890) che codesta caratteristica di reazione dell'equità

Sviluppatesi nel periodo repubblicano in virtù della missione Pretoria (1), la *rest. in integrum* già aveva ben definiti i caratteri: di mezzo straordinario — fondato sulla equità naturale — protetto dal *jus singulare* — posto in essere dall'*imperium*.

Quando il Pretore era assolutamente convinto, aveva la certezza morale (2) che un atto, quantunque civilmente valido secondo il *jus comune*, avesse prodotto o vi fosse motivo di temere che producesse un danno, e mancasse assolutamente un altro mezzo in riparazione o in prevenzione del danno, revocava l'atto annullandolo e rimettendo le cose in pristino, cioè allo stato in cui si trovavano prima che l'atto fosse compiuto (3).

Questo *in integrum restituere*, che costituiva una deroga al diritto civile, quantunque avesse carattere eccezionale e fosse applicato con molta cautela e ponderazione, pure non era disciplinato e circoscritto da norme tassativamente e specificatamente fissate, ma poggiava tutto sul retto criterio del Pretore (4). Solo

contro lo stretto diritto non è *peculiare* alla *in int. rest.* Caratteristica essenziale, secondo W., si è che vien ritolto ad un fatto giuridico l'effetto giuridico che ha spiegato. V. anche ARNDTS-SERAFINI, § 117; PUOHTA, *Instit.*, II, § 177; BURCHARDI, *Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*, Göttingen, 1831; SCHRÖTER, *De temp. in int. rest.*, Jena, 1834; HEINZERLING, *Civilprox. Restit.*, 1865.

(1) Sull'*equità pretoria* V. lo studio del BREZZO, *Rei vindicatio utilis*, Bocca, 1889, specialmente pagg. 21-42; sulla *in int. rest.*, pag. 38 (n), e la bibliografia ivi citata.

(2) WINDSCHEID fonda il nome di *extraord. aux.* sulla particolare libertà di apprezzamento che il Pretore aveva nella *in int. rest.*

(3) PAOLO, lib. I, *Sentent.*, tit. 15: « Redintegranda rei vel causae actio »; ISIDORO, lib. 5, *Origin.*, c. 25, spiegando Paolo: « causae vel rei reparatio; causa redintegratur quae vi potestatis expleta non est; res redintegratur quae vi potestatis ablata atque extorta est ». L'appellativo di azione usato da Paolo va inteso in senso ampio, cioè come emanazione del giudice e come cognizione dello stesso. Così GLÜCK, § 431, pag. 4, con qualche limitazione, e WINDSCHEID, *loc. cit.*, che accentua recisamente la *instaurazione dell'identico stato che prima ebbe esistenza* (negazione della mutazione).

(4) V. SAVIGNY, *Op. cit.*, § 334. La mia affermazione si riferisce alla *in int. rest.* considerata nel suo complesso; come tale essa è certamente istituto pretorio, come afferma esplicitamente il LANDUCCI annotando GLÜCK, pag. 5 (a). La determinazione nell'*ammontare del danno*, come guida pel giudice, si deve — secondo GLÜCK, § 432 — a Massimiano e Diocleziano imperatori. — Sopra gli uffici del Pretore e delle Magistr. Rom. vedasi: TITO LIVIO, *Hist.*, Paris, Dubochet, 1839, III, 55; VI, 20; X, 9. — CICERONE, *id. id.*, *De legib.*, 3, III; *Pro Roscio*, *id.*

più tardi si caratterizzò meglio la sua natura e assunse quelle norme tassative e specifiche proprie del diritto anormale, precisando le persone, le cose e gli atti nella cui utilità si derogava ai principi del *jus civile* (1).

§ 17. — Il Diritto Romano nella applicazione di questo rimedio prese le mosse dal criterio intrinseco della volontà giu-

id., 4; Verrine, II, 12; II, II, 18; SALLUSTIO, id. id., *Catilin.*, 19; SVETONIO, id. id., *Aug.*, 65; DUPOND, *De la constit. et des magistr. Rom. sous la Républ.*, Paris, 1877, pagg. 54, 156, 197.

(1) Secondo KELLER (*Der römische Civilprozess und die Actionen*, ecc. Traduz. Capmas. Paris, 1870, pag. 151): « La *rest. in int.* cominciò ad essere rimedio contro le conseguenze che avrebbe portato un eccesso di rigore allorchè il convenuto, trascurando d'invocare *in jure* una *exceptio* esistente in suo favore, lasciava che il magistrato pronunciasse la formola senza farne menzione, pregiudicandosi così gravemente. Venne poi la *rest.* ad essere accordata con facilità sempre crescente, specie a riguardo della *justa causa*; contenuta dapprima entro giusti limiti sotto l'antico *ordo judiciorum* dette buon risultato, ma poi il troppo abuso fu cagione della sua caduta ». — *Ibid.*, pagg. 247, 318, 321, 360-76, 385: « La *rest.* valeva anche ad operare un cambiamento nella cosa dedotta in giudizio. La si ammetteva molto più facilmente in caso di contumacia, sia per le scusanti che il contumace poteva invocare, sia *quavis alia causa justa* in generale. » — Nota KELLER che mentre la procedura nel suo insieme aveva ad oggetto in generale il mantenimento dello stato di diritto esistente, facendo per contro cessare e riconducendo alla regola lo stato di fatto, tuttavia che questo trovavasi in opposizione col primo, invece la *rest. in int.* faceva eccezione, almeno apparentemente, a codesta regola. Essa invero era destinata esclusivamente a far cessare uno stato di diritto realmente esistente, realmente intervenuto ed a ristabilire lo stato di diritto primitivo, anteriore, cui il nuovo era stato sostituito. Aveva perciò suo principio e sorgente nel diritto e serviva anch'essa gli interessi della giustizia; soltantochè suo fine particolare era la *correzione dei torti che si producono*, non mediante la semplice via dei fatti, ma per la via stessa del diritto — per via legale — e che son conseguenza delle regole la cui portata troppo estesa ha bisogno d'esser ridotta e la cui forza deve talora essere paralizzata per rimanere nei limiti del giusto. Non bastando le vie ordinarie, fu introdotta la *in int. rest.* come organo complementare e straordinario di procedura nelle mani del magistrato, nel quale si personificava la sovranità della giustizia (Pretore a Roma — Governatore nelle provincie — più tardi anche il Praefectus urbis, il Praefectus praetorio e l'Imperatore). Presupponeva sempre la *justa causa*; ma potevasi anche *rest. in int.* contro la *regiudicata ex magna et justa causa*. Il Principe e il Senato la concedevano in certi casi speciali di infamia ecc., in cui era proibito postulare ad alcuno, salvochè per sè e per qualche prossimo congiunto. — Sopra la dibattuta questione del carattere grazioso della *in int. rest.* in certi casi V. SAVIGNY, *Op. cit.*, § 316, pag. 123 segg.; GLÜCK, *Op. cit.*, § 432, e WINDSCHEID, *loc. cit.*

ridica (1); accordò quindi la *restitutio*, sia che la volontà, manifestata col consenso libero, non potesse agire per un vizio di forma; sia che, essendo la medesima intrinsecamente viziata o mancante, apparisse palese la iniquità del negozio, quantunque civilmente valido, dal lato estrinseco.

Si può dire che, in cotesto rimedio pretorio, già appaiono quella aspirazione e quell'ossequio alla *voluntas contrahentium*, che ebbero il loro trionfo nel dualismo e nella lotta contro la forma, con Papiniano, ed il cui procedimento storico è reso, nella sua sintesi, dal passo del D. 50, 16, 219: « *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari convenit* » (2).

La prevalenza della volontà, quando a tutelarla non bastassero nè eccezioni nè azioni novellamente accordate e create, trovava così sua ragione ultima nell'*imperium*, giustificato dall'equità (3).

L'istituto vien quindi ad assumere massima importanza giuridica nel cozzo col rigorismo del *jus civile* e, più che supplire a questo, gli fa contrasto; poichè l'*imperium* viene quasi ad imporre in nome dell'equità questo rimedio, come unico e straordinario e costringe, si può dire, la revisione, per reintegrare la cosa o la causa (4).

§ 18. — Movente essenziale dell'*imperium*, si è detto, è qui l'ossequio alla volontà giuridica (volontà reale) (5); ma, almeno in rapporto allo scopo cui mira la *restitutio in integrum* (reintegramento della cosa o della causa), la ragione intima, il criterio valutativo della volontà è, in ultima analisi, prettamente economico; vale a dire: ciò che determina la preva-

(1) La economia del lavoro e lo scopo di codesta parte consigliano di esaminar l'istituto sotto codesto aspetto: conviene tuttavia richiamare la distinzione del SAVIGNY, *loc. cit.*, pag. 123, che pone nella parte delle obbligazioni la *actio doli, quod metus*, ecc., e colloca la *restit.* accanto alla *sententia del giudice*; distinzione che SAVIGNY ha comune in parte col GÜSCHEN, *Vorlesungen*, I. p. 531, *ivi cit.*

(2) V. COSTA, *Papiniano*, Bologna, 1899, vol. IV (*Voluntas contrahentium*).

(3) BREZZO, *loc. cit.*, pag. 34 (d).

(4) V. GLÜCK, § 431, pag. 5; *ivi*: BIENER, *Hist. iuris civ. de restit. in int.*, Lipsiae, 1779, 4, c. II.

(5) GLÜCK, *loc. cit.*

lenza della volontà reale sulla volontà dichiarata è il criterio della utilità.

Il giudice, per decidere sulla ammissione o meno dell'azione, parte dalla valutazione della *lesione*, del pregiudizio o più propriamente del *damnum*, e da tale valutazione è guidato alla disamina della volontà giuridica (1).

Certo non sempre, nel campo giuridico, sulla ricerca della volontà influisce la ragione economica; ma quando questa si fa evidente, l'elemento dell'utile deve pur prevalere, creando, ove occorra, un *jus singulare*.

L'elemento giuridico viene poi ad agire variamente sull'economico, limitandone il campo di azione, temperandone a sua volta gli effetti e talora anche snaturandolo e differenziandolo; ciò non toglie che questo sussista pur sempre e se ne debbano rintracciare le sorgenti.

Veggasi adunque quale sia il contrasto dei due criteri giuridico ed economico, nelle principali applicazioni della *in integrum restitutio* (2) e come influiscano sopra la valutazione della volontà giuridica.

§ 19. — Nell'azione *quod metus causa gestum erit* ch'è il primo caso di restituzione (3) e nella quale si comprese anche, esplicitamente prima, implicitamente poi, la violenza (4) condizionale, non l'assoluta, che escluderebbe il consenso, è evidente anzitutto esser movente della *restitutio* l'esame della volontà giuridica (5).

Invero: il timore vizia il consenso in chi ne è vittima, esercitando una coazione che falsa la volontà ed il rapporto tra volontà apparente e reale. Criterio determinativo della restitui-

(1) V. BETHMANN HOLLWEG, I, 742 seg.; WINDSCHEID, § 115; VANGEROW, I, § 176; ARNDTS-SERAFFINI, I, § 118; GLÜCK, § 438; MAYNZ, I, § 72; SAVIGNY, §§ 318-319.

(2) Si ripete che, in riguardo allo scopo pratico del lavoro, si è seguito l'ordine del GLÜCK, *Op. cit.*

(3) GLÜCK, *Op. cit.*, § 444.

(4) GLÜCK, *Ibid.*, a pagg. 71-72 la importantissima nota (a) del LANDUCCI.

(5) NOODT, *Comm. Colon. Agripp.*, 1763, ad lib. IV, tit. II, pag. 86: « Metus est maioris timor malitatis magisque ad animum pertinet ». — SAVIGNY, § 330, e la bella disquisizione del GLÜCK, pag. 75 e segg.

zione essendo la volontà, in tanto il Pretore rescinde il consenso in quanto vi è timore *quem comprobare contra bonos mores est*, secondo la spiegazione di Ulpiano (1).

Ma il vizio della volontà quale la legge lo considera, non dipende, come parrebbe, dalla influenza del soggetto attivo che esercita il timore, ma è insito tutto nel soggetto passivo in cui il *metus* ha vita e contrasta colla volontà reale viziandola (2).

Pongasi mente al modo in cui tale contrasto della volontà si determina; sopra di essa non influisce menomamente il timore, considerato come proveniente dal soggetto esterno che lo incute, perchè il consenso di chi lo subisce è pur sempre liberissimo; costui realmente consente, potrebbe affrontare il *metus*; se non lo affronta è appunto perchè esercita liberamente la propria elezione ed usa della propria libera volontà scegliendo ciò che gli fa evitare il pericolo (3). Vizia quindi scientemente la volontà e il giudice colpisce questa volontà in quanto è insita nel soggetto passivo.

§ 20. — Movendo l'azione dalla volontà, in considerazione del vizio che ad essa inerisce, ne viene ch'essa si rivolgeva non precisamente contro il solo soggetto attivo del *metus*, ma contro tutti i possessori della cosa ottenuta a mezzo del timore (4).

Donde scaturisce l'altro elemento, valutativo della volontà giuridica, cioè il criterio economico dell'utile; nè era necessario che il soggetto attivo conseguisse il possesso della cosa, ma bastava risentisse un lucro, perchè si potesse contro di lui sperimentare la *restitutio* (5). Non solo, ma si poteva anche esercitare l'azione contro le persone che eransi avvantaggiate, indipendentemente dall'agente principale (6); donde si manifesta in guisa sempre più evidente il criterio valutativo economico.

(1) V. lo stesso GLÜCK, *Ibid.*, sul Commento al concetto di Ulpiano del timore.

(2) Ciò è detto espressamente anche dal SAVIGNY, § 330, pagg. 240, 241, 242. Veggasi anche in genere, per quella parte dell'Editto, la esposizione del VOET, *Comm. ad Pand.*, Venezia, 1846, T. I, pagg. 530-547.

(3) SENECA, Paris, Dubochet, 1842, lib. 2, *De benefic.*, c. 18: « Quum eligendum dico, cui debeas, vim majorem et metum excipio: quibus adhibitis electio perit. »

(4) GLÜCK, § 449, n. 2.

(5) VOET, *Ibid.*

(6) VOET, *Ibid.*

§ 21. — Dalla applicazione di tale criterio giuridico-economico e dalla prevalenza dell'elemento economico, derivano vari corollari; anzitutto, quando non vi è contrasto tra la volontà apparente e l'utile, quella si considera come reale.

Altra conseguenza si è, che oggetto essenziale della *restitutio* venga ad essere la persecuzione della cosa, tantochè restituita si evita la pena anche da chi ha incusso il timore, perchè — come si è detto — la volontà viene considerata nel soggetto passivo.

In terzo luogo, se più incussero il timore ed un solo restituisce spontaneamente la cosa, gli altri rimangono liberati; e se la cosa non fu restituita per intero, l'azione contro di questi sta solo pel residuo.

Finalmente, colui in confronto del quale si chiede la restituzione deve essere tenuto indenne (1).

§ 22. — Il timore poi doveva essere ingiusto; nè si considerava tale quello in forza del quale, chi già lo subì, o un terzo per lui, *incontante* ottiene la restituzione della cosa estortagli con timore; inoltre doveva essere abbastanza grave, tenuto conto dell'età, del sesso, della condizione delle persone; donde scaturiscono indirettamente il concetto della volontà giuridica e il criterio valutativo (2).

§ 23. — L'elemento della volontà ed in conseguenza quello economico, acquistano poi importanza massima nella distinzione tra atti nulli *ipso jure*, pei quali quindi non occorre restituzione, ed atti validi non ostante siansi compiuti per timore. La nullità di pien diritto è stabilita in base alla importanza dell'atto; da ciò emerge la maggiore discordanza tra la volontà apparente e la volontà reale, tantochè si considera questa inesistente come consenso.

(1) Sopra tutti codesti casi vedi il VoET, *Op. cit.*, il GLÜCK, che anch'esso segue lo stesso ordine, e l'opera del WALCH, da quest'ultimo ricordata: *Comm. de negotiis et actibus vi metuque extortis ex jure Rom. partim ipso iure nullis, partim a Praetore rescindendis*, Jena, 1790.

(2) GLÜCK, §§ 445 e 446, segue in ciò la opinione del VoET, che cioè la minaccia sia *illicita* e *fondata*.

Si manifesta qui all'evidenza la misura del pregiudizio, come criterio valutativo della volontà; dacchè, data la entità dell'atto cui il soggetto passivo fu indotto per timore (libertà, matrimonio, dote, atti che richiedono libero consenso), questa si dichiara addirittura inesistente (1).

Notisi poi che interviene qui una doppia lotta; da un lato nel contrasto della volontà riguardo al soggetto passivo e nella preminenza del criterio economico valutativo; dall'altro nella misura dell'utile stesso; che è negativo riguardo al privato, per la discordanza tra la volontà apparente e la reale, positivo invece nei rapporti del diritto pubblico, che attribuiva grandissima importanza e favore a tali atti. Si veda quindi come più grande venga ad essere il trionfo della volontà giuridica, valutata economicamente.

Per contro, quando al moto del soggetto passivo, che compie l'atto spintovi dal timore, segua, dopo decorso un intervallo di tempo, la sua ratifica anche tacita, così che questa sopravvenga quando la volontà agiva in lui liberamente, senza che vi influisse il timore e la preoccupazione della elezione, ossia della scelta del minor male, l'atto compiuto rimane valido: Il che dimostra ognor più come movente della *restitutio* non sia il *metus* in quanto parte dal soggetto attivo — poichè, in questo caso, un tale *metus* sussisterebbe pur sempre — sibbene il timore in quanto trovasi in stretto rapporto colla volontà, che è in gioco nel soggetto passivo (2).

§ 24. — E tanta era la importanza attribuita alla volontà reale che, anche se l'atto, compiuto *metus causa*, veniva confermato da giuramento, pure strappato col timore, il giuramento non era valido (3).

Finalmente, perchè potesse aver luogo l'azione per restituzione, non solo era necessaria la esistenza di un danno o di un pregiudizio, per modo che, mancando questo, non si dava luogo ad essa, ma occorreva che il pregiudizio fosse riparabile; tanto

(1) V. Glück, § 444, pag. 85, dove costruisce la teoria romanistica dell'effetto del timore negli atti giuridici.

(2) Voet, *Ibid.*, XV, XVI.

(3) Id., *Ibid.*

è vero che tale azione non guardava al *metus*, ma alla volontà giuridica valutata col criterio economico dell'utile (1).

§ 25. — Il contrasto della volontà si fa più evidente e si esercita in vario modo nella *restitutio in integrum* a cagione di dolo (2).

In tema di dolo si deve tener conto di tre elementi, strettamente collegati fra loro: anzitutto, la intenzione di agire con artificio o macchinazione, intenzione dolosa che è insita nel soggetto attivo; poi la influenza di quella sopra la volontà del soggetto passivo, considerando però la intenzione stessa — agli effetti della restituzione — non in quanto parte dal soggetto attivo, ma in quanto contrasta colla volontà del soggetto passivo, inducendo questo in inganno; e da ultimo il fine di guadagno, che è l'elemento economico, inteso il vocabolo *guadagno* nel suo significato più ampio, comprendente cioè il lucro da un lato e l'utile dall'altro.

§ 26. — Donde una prima differenziazione tra dolo *bonum* e dolo *malum* (3). Se si tien conto dei tre elementi ora accennati, si nota come, anche nel dolo buono, effettivamente dolo vi sia, nè valga ad escluderlo la considerazione che il soggetto passivo possa agevolmente avvedersene. L'essere tale dolo considerato lecito e tollerato, sembra non poter trovare la sua ragione nella assenza di dolo, ma piuttosto nell'equilibrio fra le due volontà, tantochè la pressione esercitata dall'intenzione dell'una sia neutralizzata dalla prevenzione dell'altra; ossia, il dolo esiste

(1) VOET, *Ibid.*, XVII.

(2) Sulle controversie circa la esistenza e la consistenza di tale *actio* vedi SAVIGNY, § 332; veggasi pure il GLÜCK, §§ 452 e 453, ma si badi alla importantissima nota del LANDUCCI, pagg. 107-114 (b), circa la distinzione tra *restit. in int. propter dolum* e *actio doli*; e sulla questione se anche pel dolo fosse concessa la *restit.*, ove il LANDUCCI accoglie la opinione di KELLER, *Pandekt.*, I, § 105, pag. 237. Sul tema del dolo veggasi anche BÉDARIDE, *Traité du dol*, Aix, 1872; CHARDON, *Idem.*, Paris, 1838.

(3) Sulla portata di tale distinzione V. GLÜCK, *Ibid.*, pag. 106, e la nota (a), pag. 118, circa GIORGI, *Teoria delle oblig.*, IV, § 93, pag. 106; FABRO (*Rationalia in Pandect.*, Lugduni, 1663, T. III, pag. 127) basa sopra codesta distinzione tra dolo, che può anche esser *bonus*, e *frode*, il principio che « *restitutio presupponit contractum* ».

perchè l'intenzione agisce nel soggetto attivo, ma è dolo buono, perchè essa non opera nel soggetto passivo.

§ 27. — E da che si desume questa inefficacia della intenzione dolosa? Come la si valuta? Con un criterio puramente economico: in tanto il soggetto passivo subisce il dolo, in quanto l'utile suo, rispetto all'oggetto del contratto, si trova in equilibrio coll'utile di chi usa l'artificio. Ecco come questo rapporto di utilità lasci intatta la volontà giuridica, pur sussistendo il dolo e perchè inoltre il dolo medesimo sia buono, non malo.

§ 28. — Non sempre il dolo dà luogo alla *restitutio*, ma solo quando esso sia direttamente in contrasto, non colla volontà giuridica in sè, ma con questa stessa volontà, in quanto vien valutata economicamente.

E valga il vero: se il dolo dà vita ad un contratto di buona fede si ha nullità di pien diritto, nè si parla quindi di *restitutio* (1). Prevale qui il criterio giuridico della volontà, la quale non può sussistere tuttavolta che siasi formata nell'una parte per la macchinazione dolosa dell'altra; nè può esservi accordo di volontà quando chi ha dato vita alla buona fede altrui è stata la mala fede.

La nullità ha quindi luogo, come s'è detto, *ipso jure*, perchè, riguardo al contratto, vi ha inesistenza di volontà.

La *restitutio* interviene in questo caso solo quando siavi lesione; ma, si badi, il criterio economico agisce qui indipendentemente dal giuridico e la *restitutio* lascia intatta la inesistenza, che sussiste affatto separata; tantochè si sarebbe indotti a parlar qui, più che di restituzione, la quale quanto meno sarebbe impropria, di risarcimento (2).

§ 29. — Se il dolo non è causa del contratto di buona fede, ma vi interviene incidentalmente, non si può parlare di inesistenza, ma nemmeno si può dare *restitutio*.

(1) Glück, *loc. cit.*, pag. 115; nota NEUSTETEL, *Bona fidei negotia dolo inita non esse nulla*, Heid., 1818; VoET, *Ibid.*, pag. 548.

(2) Sopra questa grave questione e sulla sua storia e bibliografia, veggasi nello stesso Glück la nota (α), pag. 116.

Non si ha nullità perchè la volontà che pose in essere il contratto esisteva sin dalla sua origine; non havvi azione di dolo, perchè questo non involge tutto il contratto nella sua genesi, ma inerisce ad uno dei suoi momenti successivi, e quel momento porta in sè una *actio* od *exceptio doli* ordinaria. Più chiaramente: il dolo non contrasta con l'elemento economico-giuridico, non è in gioco la volontà giuridica economicamente valutata, e il dolo si presenta come una infezione limitata ad una parte dell'organismo, per cui essendo il male isolato, non richiede una cura generale: *la parte si cura da sè*.

Così, se il dolo intervenne nel prezzo, solo questo s'infrma e ad esso inerisce l'azione per la restituzione di quanto ingiustamente fu corrisposto, perchè stabilito con dolo (1).

§ 30. — Se il dolo avesse dato causa ad un contratto *stricti juris* o questo fosse solo intervenuto, sembra si desse *restitutio in integrum*. Qui si fa palese la caratteristica di mezzo straordinario e meglio si delinea il criterio economico-giuridico, di fronte alla iniquità del diritto rigoroso (2).

Ma come agisce in questo campo l'elemento giuridico? Come l'economico? E, prima di tutto, si potrà parlare di volontà? Perchè, a differenza del contratto *bonae fidei*, quello *stricti juris* esiste anche in presenza del dolo? (3).

Nei contratti *bonae fidei*, la buona fede è condizione essenziale, nè si può dare contratto quando manchi cotesto fondamento; invece nei contratti *stricti juris* si deve considerare il negozio così come avvenne « *secundum verborum formulam ac conceptionem* ». Ma qui soccorre il criterio economico; la volontà in tema di contratti *stricti juris* è giuridica, perchè insita nella legge, quindi si presume tale; come eziandio è presunta la utilità generale, inerente alla natura stessa della legge. Apparentemente poi la volontà risulta dal tenore delle parole ed, essendo rispettata la forma, il contratto sussiste come valido, in linea

(1) VOET, *Ibid.*, pag. 551, IV, e la nota (a) del LANDUCCI in GLÜCK, pag. 116.

(2) GLÜCK, *loc. cit.*, §§ 452-453, pagg. 109 e 115.

(3) WINDSCHEID (§ 115, n. 1) dichiara che la *rest.* per causa di dolo contro i contratti *bonae fidei* — quantunque molti la sostengano — non si può dimostrare; è certo però che nella pratica tale distinzione si faceva.

di diritto. Ma sull'utile generale prevale l'utilità singola e la forma viene in lotta colla sostanza: alla volontà apparente dalla significazione delle parole, contrasta la volontà sopra cui agisce il dolo, donde assenza di volontà giuridica: prevale quindi il criterio economico speciale e si applica la equità.

Dal che scaturisce evidente la preminenza, meglio affermatasi in seguito nel Diritto Romano, della *voluntas contrahentium* sui *verba*.

§ 31. — La restituzione pretoria in caso di dolo è essenzialmente diretta a favore del soggetto passivo, quindi se questo vuol stare ugualmente all'contratto, perchè lo ritenga tuttavia utile pel suo tornaconto, non v'ha *restitutio*; tanto è esatto il concetto che il dolo si considera, non in quanto parte dal soggetto attivo, ma in quanto agisce nel soggetto passivo, e che la volontà giuridica di questo si valuta alla stregua dell'utile (1).

Però non sembra che da parte di colui il quale agì con dolo il consenso sia pienissimo e piena sia anche la causa *obligationis*; perchè, essendo il consenso dell'una parte viziato dal dolo, manca necessariamente l'accordo delle due volontà; ma piuttosto deve ammettersi che si determini un equilibrio tra il *tantum* di lesione contenuta nella intenzione dolosa da un lato e il *quantum* di utile residuo (2). Stabilito questo equilibrio e divenutone conscio il soggetto passivo, forse allora soltanto si potrà parlare di consenso pienissimo e di piena causa *obligationis*, quantunque ciò rimanga tuttavia dubbio: certo è che il rapporto è prevalentemente economico.

Confermano tale opinione alcuni casi giuridici notati dal VoET: anzitutto, non si dà azione per *restitutio* quando entrambe le parti agirono con dolo, nel qual caso il dolo manifestamente si compensa; in secondo luogo non si dà azione di restituzione quando il soggetto passivo era conscio del dolo dell'altra parte, rimanendo in questo caso intatta la volontà; finalmente non ha luogo quando non siasi arrecata lesione oppur questa sia modica.

(1) VoET, *Ibid.*, lib. IV, tit. III, VII.

(2) D. IV, 4, 16, § 4: « In praetio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire ».

§ 32. — L'azione di dolo è considerata esplicitamente dal Diritto Romano come sussidiaria; quando cioè sia possibile rimanere indenne mediante altra forma di *restitutio in integrum* non è data (1).

§ 33. — L'elemento giuridico della volontà è pure posto a fondamento del terzo titolo di restituzione « *de minoribus vigin-tiquinque annis* ». Provata la minore età, la legge stessa presumeva la deficienza di volontà e quindi la mancanza di volontà giuridica; ma occorre pure la prova della lesione (2), che si presupponeva solo quando apparisse dalla natura dell'atto compiuto; tuttavia nel Diritto Romano il contrasto della deficienza di volontà presunta dalla legge nel minore, coll'elemento economico, lascia ancora in preponderanza l'elemento giuridico (3), cioè si tien maggior conto dell'età minore che della lesione. Ciò risulterebbe oltrechè dai continui richiami alla *fragilitas consilii* di Ulpiano (4), anche dai numerosi casi in cui si dichiara che, avendo la domanda del minore suo fondamento nella imperizia di questo, se risulti evidente il contrario, non si dà luogo a *restitutio* (5).

Ma la tendenza a far prevalere l'elemento economico si può già scorgere nelle incertezze e nelle dispute intorno alla questione se bastasse, colla *restitutio*, togliere il danno patito dal minore, oppure si fosse dovuto sovvenirlo anche pel lucro mancato; parve ai *veteres* doversi restituire solo *ob acceptum damnum*, ma finì per prevalere la opinione, secondo la quale la *restitutio* doveva comprendere anche l'*omissum lucrum* (6).

(1) SAVIGNY, § 332, pag. 248.

(2) BERTOLINI, *Della transazione secondo il Diritto Romano*, Torino, U. T. E., 1900, pagg. 276, 383, 386 e segg.

(3) D. IV, 4, 1: « Nam quum inter omnes constet, fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum, auxilium iis Praetor hoc Edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem ». V. GLÜCK, §§ 456, 465; SAVIGNY, §§ 322, 325; ARNDTS-SERAFINI, I, § 119; WINDSCHEID, § 117, I, pag. 336 seg.; VANGEROW, pag. 313 segg.

(4) WINDSCHEID, *loc. cit.*, § 117.

(5) SAVIGNY, *Ibid.*, § 322, pagg. 184-186; Id., *Von dem Schutz der Minder-jährigen*, Berlino, 1853. — Il GLÜCK (§ 456, pagg. 138-139 e § 458) scrive che precedette alla considerazione della inesperienza quella del dolo. V. ivi HETZER, *Diss. ad legem Lactoriam*, Lipsia, 1749.

(6) NOODT, Comm. ad lib. IV, tit. IV, pag. 95.

§ 34. — Oltre alle tre cause di *restitutio in integrum* sin qui esaminate, altre ne annoverava il Diritto Romano, nelle quali si possono eziandio scorgere, l'elemento giuridico e l'economico, in vario contrasto. Prevale il criterio della deficienza di volontà giuridica nella *restitutio* data al creditore a cagion della *minima capitis minutio debitoris*, poichè si aveva riguardo alla *mutatio familiae, status*, nei rapporti di diritto privato (1); prevale invece il criterio della lesione nella *restitutio* a cagion di assenza (2); si tien conto essenzialmente dell'elemento giuridico nella *alienatio iudicii mutandi causa*, dove agisce in modo particolare il dolo.

Ma i motivi di *restitutio* dell'Editto perpetuo, formulati da Giuliano in brevi capitoli e riuniti in un unico titolo, s'ebbero poi sempre maggiore estensione, per l'opera degli interpreti, tantochè i titoli nelle Pandette divennero IX; così alla *restitutio in integrum, vel lapsis vel circumscriptis metu, calliditate, aetate, absentia* (Ulpiano), Paolo aggiunge la *status mutatio* e il *justum error*, però sopra quest'ultima cagione di restituzione e sopra quella *propter ignorantiam* si disputò molto fra i commentatori; esse tuttavia rimasero (3).

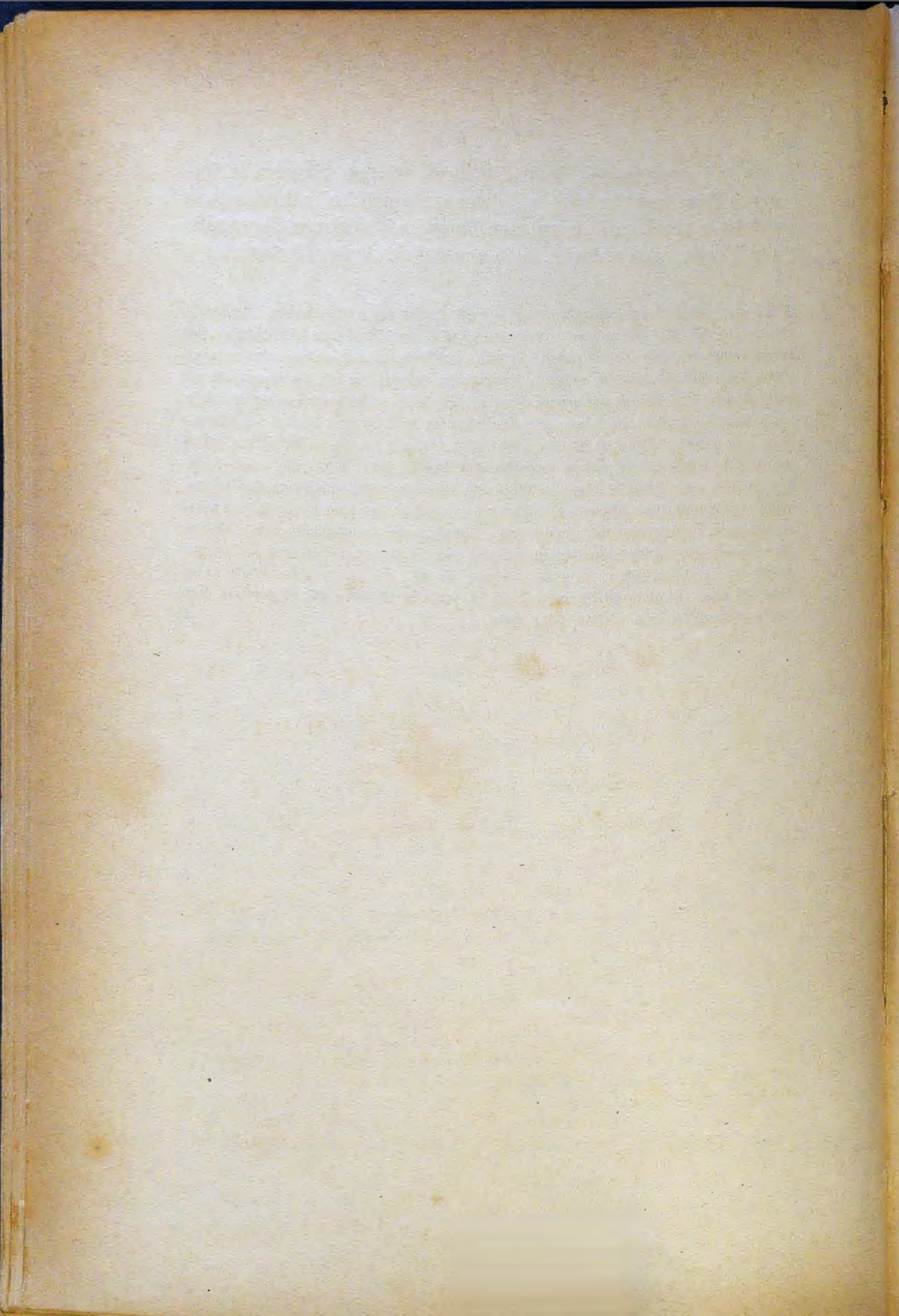
(1) D. IV, 5, 2, § 1, : « Qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur in eos easve perinde quasi id factum non sit, iudicium dabo ».

(2) D. IV, 6, 1, § 1: « ...si qua alia mihi justa causa videbitur in integrum restituiam ». Donde il significato latissimo del vocabolo *assenza*: tantochè si possa dar *restitutio* ogni qual volta siasi provato un pregiudizio, se per un fatto non imputabile al danneggiato, questi fosse impedito dal vegliare sui propri diritti; NoODT, *Comm. ad Pandect.*, Colon. Agripp., 1763, lib. IV, tit. VI; MAYNZ, *Dir. Rom.*, I, 603 e segg. — Scrive WINDSCHEID, *loc. cit.*, § 119, che la frase « si qua alia mihi justa causa videbitur » non è una *clausola generalis* che si debba riferire ai soli casi di assenza, nè a tutti gli atti positivi, ed in specie non ai negozii giuridici.

(3) NoODT, *op. cit.*, pag. 84 in fine. Scrive a questo proposito il KELLER (*Der römische Civilprozess und die Actionen*, ecc., Traduz. CAPMAS, pagg. 197, 365): « Che l'errore solo e per sè stesso nell'ordinario corso della vita civile raramente dava motivo sufficiente ad insinuare un atto regolare e valido in sè; quindi difficilmente ammettevasi quale *justa causa* anche ai fini della *rest. in int.* Il contrario accadeva riguardo a quegli errori che, mediante una applicazione rigorosa delle regole procedurali, potevano, nel corso del processo, arrecare una lesione più o meno grave nel merito stesso del diritto delle parti. La *rest. in int.* doveva trovar qui in molti casi sua naturale applicazione. Cost, ad esempio, l'Editto

Da tali applicazioni degli interpreti si può rilevare la tendenza a dar maggior peso all'elemento giuridico, estendendo la *restitutio* a quei casi in cui con maggiore evidenza si manifestano il vizio della volontà, o la sua deficiente manifestazione.

in ispecie, permetteva espressamente la *rest.* a chi per errore aveva intentato o dedotto in giudizio una azione contro un pupillo assistito da un falso tutore: così davasi *restitutio* per permettere di intentare utilmente una azione che una *exceptio dilatoria* doveva far cadere; così anche la *rest. in int.* in favore del reo *qui iniquam formulam acceperat*, doveva il più delle volte basarsi sopra un errore scusabile. Finalmente un *plus* nella *condemnatio* della formola non si considerava come una *plus petitio*, ma come un semplice errore a vantaggio dell'attore, errore contro cui il convenuto poteva abbastanza facilmente porsi in guardia e che il Pretore doveva egli stesso evitare, perchè non risiedeva nel fondamento dell'azione, la cui determinazione appartiene all'attore, ma nelle conseguenze che doveva avere la domanda, supponendola giustificata; conseguenze fissate dallo stesso Pretore dopo esaminato l'affare. Inoltre in codesto caso il convenuto otteneva facilmente, anche dopo pronunciata la formola, una *rest. in int.*, che invece difficilmente eragli data nel caso di *plus petitio* dell'attore, la quale lo tutelava dal pregiudizio derivante dalla redazione viziata della *actio*. »



CAPO II.

§ 35. Differenziazione dell'istituto nel Diritto Canonico; preminenza e carattere privilegiato della *restitutio* per minore età — § 36. Importanza preponderante e fondamentale del criterio economico sul giuridico — § 37. Esempi — § 38. Requisiti e saggio della lesione — § 39. Prova della lesione — § 40. Esame sintetico dell'istituto nella sua prima fase di svolgimento — § 41. Esame critico — § 42. Estensione dei pratici — § 43. Applicazioni del criterio della lesione nel Diritto Canonico in tema di *rest. in int.* — § 44. La maggiore e la minore età in ordine alla *restitutio* — § 45. Passaggio della *restitutio in integrum* dal negozio giuridico al giudizio ed applicazione in codesta sede dell'elemento economico - Consistenza dell'elemento economico-giuridico nel diritto privato e nel pubblico — § 46. I coefficienti di *volontà, equità, lesione* - Formazione del diritto soggettivo pubblico: il negozio procedurale - L'elemento formale.

§ 35. — Ma nel Diritto Canonico, il campo della *restitutio* si va differenziando e restringendo, poichè la presunzione di applicabilità è solo in favor dei minori (1), mentre tutti gli altri casi di applicazione dovevano essere specificamente determinati. Quindi la *restitutio* per la minore età viene a prendere un posto principalissimo, assumendo quel carattere di vero e proprio privilegio, mal definito ed incerto nella *restitutio* del Diritto Romano (2). Ciò tanto più in quanto ai minori eran venute ad

(1) DURANDI, *Speculum juris*, Aug. Taur., Bevil. eredi edit., 1578, parte I, tit. *De restit. in integr.*, pagg. 218-225. — ODDO, *De restit. in integr. tract.*, Venet., 1591, quest. 1, nn. 32-52; quest. 4, n. 1 segg.; quest. 36. — MOLINA, *De iustitia et jure*, Colon. Allobrog., 1733, T. 2, d. 573, n. 1.

(2) VOET, *Comm. ad Pandect.*, Venez., 1846, T. I, L. IV, *de in int. restit.* — WLASSAK, *Römische Prozessgesetze*, Lipsia, 1888-91, 2 Vol. — BUONAMICI, *St. proc. civ. Rom.*, Pisa, 1886, I, pagg. 480-499, *Rest. in int.* A p. 497 distingue tre ordini di liti:

equipararsi le chiese e più particolarmente i luoghi pii eretti dalla autorità episcopale, i quali ne fruivano il privilegio nel caso di lesione contrattuale (1).

§ 36. — Intanto, da una tale differenziazione si ebbe una conseguenza importante, ed è che il criterio economico vien posto addirittura a fondamento della intenzione di colui che chiede la *restitutio*, in forza del principio per cui ripugna alla natura la locupletazione con altrui nocumento (*quia naturae repugnat aliquem locupletari cum jactura alterius*). Dichiaravasi infatti che « *minorennitas non est causa propria privilegi, sed laesio* ». Sta bene che gli stessi Canonisti riconoscessero, riguardo ai minori, doversi provare anzitutto ed in ogni caso la minore età, ch'è il movente della domanda di restituzione; ma, mentre da un lato questa minore età potevasi provare in vario modo e con ogni genere di prova, anche indiziaria, d'altro canto non è men certo che interviene con maggiore insistenza l'elemento economico, così nel caso particolare dei minori, come ad informare tutto l'istituto; tantochè si afferma dai Canonisti, con formola generale, doversi in questo giudizio provare in modo pieno e precipuo la lesione da colui il quale vuol essere restituito, salvochè

a) In cui chiara e aperta appariva la ragione della *rest. in int.*, ed essa era immediatamente decretata per riparare il danno avvenuto, e nessun altro atto giudiziale occorreva in appresso;

b) Quella in cui la causa di *rest.* era impugnata e si rimetteva la decisione al giudice futuro che doveva poi decidere, come nel caso in cui la *rest.* serva di eccezione o di replica. Accolta allora l'eccezione nella formola, il Tribunale ne dava supremo giudizio;

c) Quella nella quale la *rest.* è decretata dal magistrato, ma consistendo essa in una formola rescissoria da sperimentarsi dopo, il Pretore non fa, in sostanza, che dare una formola per codesto medesimo giudizio.

Talora il Pretore poteva far tutto da sè, immediatamente, ordinando la riparazione del danno; tal'altra si rimetteva l'affare ai giudici; tal'altra occorreva che si procedesse colle restituite azioni ad annullare certi atti e profittare delle conseguenze. Ma in tutti i casi la *restitutio in integrum* dipendeva da un solo giudizio. Conchiude quindi il B. negando la distinzione tra *judicium rescindens* e *judicium rescissorium*. Però sulla questione dibattuta veggansi gli altri autori citati in principio. — HENRIOT, *Mœurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome*, T. III. Paris, 1865, pag. 348, *Rest. in int.*

(1) Oddo, *Ibid.*, quest. 36, n. 15. — SAVIGNY, § 324, pag. 203, fa molte riserve al riguardo. — FRIEDBERG-RUFFINI, *Tratt. dir. eccles.*, Torino, 1893, pagg. 690, 796, 798.

sia notoria; poichè essa è il fondamento della intenzione di chi chiede (1).

§ 37. — Questa spiccata preminenza del criterio economico sul giuridico, era secondata dai commentatori; poichè, quando fosse intervenuta lesione nei contratti con una Chiesa o con un minore, mentre alcuni sostenevano doversi dichiarare irrito il contratto mediante l'azione per restituzione, dicendo che la restituzione ridà quanto tolse la lesione, altri erano del parere che bastasse corrispondere al leso quel supplemento di prezzo che rappresenta la lesione, il che dimostra la tendenza a trascurare il criterio giuridico, cui il Diritto Romano dava maggiore importanza, per l'elemento puramente economico (2).

§ 38. — La lesione, che il Diritto Canonico ha posto, come s'è visto, in maggiore evidenza, dichiarandola *presupposto* della *restitutio*, doveva essere grave (3), ma importante è il modo in che essa veniva considerata. Mentre invero pel Diritto Romano al minore non era data *restitutio* contro la prescrizione, perchè le prescrizioni brevi non correivano contro di lui e quella *longissimi temporis* gli permetteva di curare i proprii interessi dopo raggiunta la maggiore età; invece pel Diritto Canonico competeva la *restitutio in integrum* contro la *praescriptio longissimi temporis* (*quadraginta annorum*) (4), per causa di giusta ignoranza,

(1) Sulla distinzione della *rest. in int.* in Romana e Canonica V. GLÜCK, § 432, pag. 6; Decret. Innoc. III, c. V; Decret. Gregor. IX, c. 46; Alessand. III, c. 1: in FAGNAN, *Comm. Decret.*, Venezia, 1709, I, pag. 685 segg., nn. 1-42; III, pag. 205, n. 35; V, pag. 61 segg., nn. 64-66; *Constit.*, I, Leon. Magn.; *Id.*, X, Innoc. III: in PETRA, *Comm. ad Constit. Apost.*, Venez., 1741, I, p. 48, nn. 35-37; II, pag. 182, n. 17. — DURANDI, *loc. cit.*, n. 35, dice esplicitamente: « Laesione probata danda est restit. »; e ODDO, *Ibid.*, quest. 4, n. 6: « Pro parte tantum laesus, pro parte tantum restituitur »; e alla stessa quest. 4, in principio: « Ubi laesio non adest non datur restit. ».

(2) Notisi la tendenza dei pratici a far entrare nel concetto della *in int. rest.* la lesione enorme, che non è di Diritto Romano. V. LANDUCCI in nota al GLÜCK, *loc. cit.*, pag. 7 (b); DURANDI, *loc. cit.*; e ODDO, *loc. cit.*, quest. 19, n. 7, e quest. 29: « Non plus restituit quam laesio abstulerit ».

(3) ODDO, *Ibid.*, quest. 4, n. 100 segg.

(4) WINDSCHEID, *loc. cit.*, § 120: « Neppure il Diritto Canonico esige la cognizione della patita lesione per la decorrenza del quadriennio, che decorre dal giorno della lesione per le Corporazioni ecclesiastiche ».

estesa naturalmente alle chiese, quando si potesse provare la ignoranza o desumerla da congetture anche remote, o l'ignoranza fosse scusabile (1). Ora affermavano i Canonisti, per questa specie di *restitutio*, doversi la lesione considerare non solo rispetto alla cosa che si prescriverebbe, perchè in questo caso dovrebbe sempre esser concessa *restitutio*, ma avuto riguardo a tutto il patrimonio ed al pregiudizio che su questo deriverebbe dalla prescrizione della cosa; donde appare come siasi allargato e ben determinato il criterio valutativo economico dell'utile (2).

§ 39. — S'è detto che la lesione doveva essere grave, ora altra prova della preminenza di questo elemento è data dal modo in che colui che allegava la lesione stessa doveva provarla, per *iniziare* il giudizio di restituzione; poichè invero bastava una prova semipiena e sommaria, o, come dicevano i Canonisti, era sufficiente il *fumus laesionis*, tanto questa era tenuta in conto nel Diritto Canonico (3).

§ 40. — Così in questo primo svolgersi dell'istituto si possono raccogliere già vari elementi importanti; principale fra questi il *giuridico*, che si presenta come elemento fondamentale. Pure finchè la ragione giuridica resta isolata, l'istituto non assume figura propria, non è fine a sè stesso, ma la rimessione in pristino della cosa o della causa, è conseguenza di un'altra azione, originata direttamente dalla ragione giuridica e movente da questa.

Così la *γραφὴ ψευδοχλήσεως* = accusa di falsa denuncia, la *ἄκη ψευδομαρτυριῶν* = giudizio di falsa testimonianza, la *ἄκη καποτυχίων* = processo di frode, prendevano nome dal dolo, dal vizio di volontà e contro questo si dirigevano. Una delle conseguenze di tali azioni poteva essere la restituzione in intero, ma non era la sola e tanto meno era l'unica, quella cioè che deve costituirne l'obbiettivo principale; sussisteva bensì un rapporto di causa ad

(1) MOLINA, *Ibid.*, T. 2, d. 573, n. 22; ODDO, *Ibid.*, quest. 84-88, e specialmente quest'ultima.

(2) DURANDI, *loc. cit.*, nn. 24, 37.

(3) In DURANDI, *loc. cit.*, è detto che in alcuni casi nemmeno era necessaria la prova della lesione (Azo, in *Summa*. V. DURANDI, *Additiones a. b.*); in ogni caso nel dubbio la presunzione era per il minore. — ODDO, *Ibid.*: « Ubi agitur de gravi prejudicio sufficit probatio semiplaena » (quest. 38, n. 34).

effetto tra l'azione e la riduzione in pristino, ma era rapporto obliquo, non diretto.

La rimessione in pristino della cosa o della causa viene ad essere istituito per sè stante ed assume forma giuridica propria, costituendo un titolo speciale col nome di *restitutio in integrum*, quando, accanto alla pura ragione di diritto, viene a collocarsi la *equità naturale*. Mediante tale elemento integratore, ciò che prima era conseguenza diventa movente principale e la *in integrum restitutio* viene a riunire, indirizzandole ad un unico fine diretto, tutte le varie azioni che ad essa giungevano per oblique vie.

Codesta ragione dell'equo conferisce straordinaria elasticità all'istituto e necessariamente gli imprime carattere di eccezione, come quella che procede, nelle sue ricerche, essenzialmente sopra il terreno incerto dell'apprezzamento. Ma a poco a poco questa equità, per la necessità della disamina, pone in luce un altro elemento importantissimo, in assai stretto rapporto con essa e con cui agisce contemporaneamente, vale a dire, l'elemento della *lesione* (1).

Ma non sembra (2) che la lesione sia il fondamento della *in integrum restitutio* nel Diritto Romano; fondamento vero è la equità, sulla quale ha grandissimo ascendente l'elemento giuridico, la *justa causa*, che trae allo esame della volontà e quindi alla prevalenza della volontà giuridica.

Infatti il Diritto Romano pone come prime cause di *restitutio* la *violenza* ed il *timore*, in cui più evidente appare il vizio della volontà e più esplicita la ragione della revoca, e s'è visto come l'azione di codesto *metus* si consideri isolata, concentrando l'esame unicamente sopra il modo in che esso contrasta nel soggetto passivo, indipendentemente dalla persona che lo incute.

La lesione, dapprima strettamente legata colla volontà ed in equilibrio con essa, a poco a poco, per naturale conseguenza, assume importanza maggiore, finchè si delinea nettamente il contrasto tra l'elemento giuridico e l'economico.

(1) Veramente la espressione corretta è *danno*, ma non il solo patrimoniale, bensì il *pregiudizio*, l'effetto giuridico dannoso. In ciò il giudice aveva libertà di apprezzamento; ma era vincolato a cause determinate quando si trattava di *rest.* contro atti positivi. WINDSCHEID, *loc. cit.*, §§ 115, 116, 119.

(2) L. FERRARINI, *La lesione negli atti giuridici* in *Giurispr. it.*, 43, 1891, P. IV, colonna 537.

Questo graduale differenziamento ha la sua ragione di essere nel fondamento dell'istituto, vale a dire, nella equità: l'esame della volontà non è possibile se non colla scorta di un criterio valutativo; dimodochè l'elemento della lesione, che si confondeva in un'unica ragione di diritto coll'elemento della volontà, viene a staccarsene, spogliandosi della veste giuridica per assumere carattere totalmente economico.

Dapprima questo nuovo elemento economico segue il giuridico, come criterio valutativo, ma poi si pone in antagonismo con esso, rendendo sempre più spiccata quella impronta di eccezionalità, propria dell'istituto.

Per effetto di tale elemento economico, una delle cause di *restitutio*, quella in cui esso è maggiormente evidente, prevale a poco a poco sulle altre, finchè se ne differenzia completamente.

Codesta causa è la *minore età*: ivi il contrasto fra i due elementi è più palese, poichè, mentre dapprima s'ebbe specialmente riguardo all'*età* ed alla *fragilitas consilii* e la prova della lesione tenne un posto subordinato, a poco a poco il criterio economico venne ad assumere massima importanza, finchè diventò causa propria della *restitutio*.

Così la *restitutio* per età minore in definitiva assorbe tutto l'istituto, in quanto solo per sè, in forza della lesione, serba la presunzione di applicabilità; tantochè il rimedio straordinario della *restitutio in integrum*, per questa aumentata preminenza della *utilitas*, assume carattere di vero e proprio privilegio. Solo a questo punto si può dire che la lesione viene ad essere fondamento della *in integrum restitutio*.

§ 41. — Come si operò il passaggio dalla considerazione dell'elemento giuridico della volontà nel Diritto Romano alla considerazione dell'elemento economico della lesione nel Diritto Canonico? e come il concetto della lesione venne ad essere prevalente? (1).

Il Diritto Romano deduce le sue applicazioni guidato da criteri di logica positiva, schiettamente giuridici; esso parte dalla mala fede ed in essa considera essenzialmente il vizio della vo-

(1) RUFFINI, *La buona fede*, Bocca, 1892; ENDEMANN, *Studien in der romanischkanonistischen Wirtschafts und Rechtslehre*, Berlino, 1874.

lontà, desumendone, come conseguenza dettata dalla equità, la opportunità della *restitutio*.

Invece il Diritto Canonico da questo stesso concetto della mala fede giunge ad un'altra deduzione, tolta dal campo affatto differente dell'etica religiosa, al concetto cioè del peccato. Era naturale quindi che di fronte alla dottrina canonica, da un lato la buona fede e la ignoranza fossero un presupposto, una questione di coscienza, dall'altro la mala fede venisse quasi ad identificarsi colla frode; frode che si riannoda ad un altro concetto, prettamente economico, cui fanno richiamo i Canonisti là dove accennano all'*odor lucri bonus*, che ha singolare analogia col *fumus laesionis*, e dove distinguono tra *causa lucrativa* e *causa non lucrativa*, sempre come valutativi della buona fede; concetti questi cui si riannoda la questione già accennata se per la *restitutio* si dovesse solo tener conto del *lucrum cessans* od anche del *damnum emergens*.

Quindi appare come il criterio fondamentale del peccato portasse al concetto di frode e questo all'idea del lucro; la quale insensibilmente diede luogo al sovrapporsi del criterio economico del danno al criterio etico religioso del peccato; sovrapposizione necessaria d'altra parte, per trasportare la materia, mediante un elemento positivo, sul terreno della pratica, tantochè le nuove basi della dottrina canonistica passarono poi nel Diritto Civile, colla considerazione della iniquità e della equità naturale, *quae non patitur locupletari cum alterius jactura*.

Teoricamente il Diritto Canonico tenne essenzialmente presente la quantità del danno morale, come criterio affatto soggettivo, ma nella pratica fu indotto a scendere a criteri di danno patrimoniale, a valersi cioè del coefficiente economico. Così partendo dalla coscienza della buona fede, si venne a fare del debitore insolvente un possessore di mala fede, lasciando d'altro canto intatta la presunzione di buona fede, ove mancasse la *prava voluntas* positiva; e dalla identificazione della mala fede col dolo venne spontanea l'applicazione del criterio economico nella definizione della buona fede, poichè, si disse: « *bonae fidei est quis licet conscientiam habeat dubiam, non tamen laesam* ».

Il Diritto Canonico non considerò menomamente la *voluntas contrahentium*, ma volle anzitutto reprimere nel dolo, nella mala fede di chi venne meno al proprio impegno, il peccato; tutto

fece dipendere dalla considerazione del peccato e vide *bona fides* dovunque questo mancasse; onde la buona fede viene a colmare colla onestà nel suo significato etico-religioso.

Ma il *mendacium*, la *coscientia remordens*, il *periculum animae* sono dati negativi, insufficienti alla formazione della costruzione giuridica; perciò la distinzione trà *coscientia* e *scientia* e l'identificarsi della mala fede colla frode e col danno, tantochè nella pratica in quella idea della onestà viene a porsi, accanto all'elemento religioso, l'altro elemento positivo economico della lesione.

La qual transizione spicca maggiormente quando si consideri come il Diritto Canonico abbia concentrato tutto l'istituto della *in integrum restitutio* attorno ad un'unica figura giuridica, quella del *minore*, pel quale solo ebbe carattere di presunzione e di privilegio vero e proprio.

Si delinea qui nettamente la tendenza di tutto il sistema del Diritto Canonico nella sua sintesi più alta: la protezione del debole avanti ogni cosa; dal qual principio, moralmente astratto in sè, si svolse poi tutta una larga serie di concetti che hanno significato strettamente economico e giungono fino a quella rigida dottrina dell'usura, la quale rappresenta la più feroce battaglia contro l'interesse del danaro.

§ 42. — Le estensioni portate nelle cause di *restitutio in integrum* si basano tutte sopra questo doppio criterio giuridico-economico e rispecchiano la tendenza a rendere prevalente il secondo dei due elementi sul primo.

Tre casi di *restitutio* si attengono strettamente all'elemento giuridico, ed è bene menzionarli subito, quantunque, per la loro natura, debbano formare oggetto di più particolare trattazione.

Essi riguardano la restituzione contro un giudicato definitivo fondato sopra false testimonianze; la restituzione nel caso di sentenza basata su documenti falsi; e finalmente la *restitutio* data all'attore per falso giuramento del convenuto, quando il giuramento fosse deferito dal giudice e l'attore dichiarasse di volersi servire di titoli nuovi scoperti dopo il giudizio.

Codeste tre specie, mettono tutte capo al criterio puro della volontà giuridica ed allo elemento del dolo; l'ultima poi si scinderà per opera degli interpreti del Medioevo e darà luogo

ad un titolo proprio di *restitutio ex capite novorum* o *ob noviter reperta*, dove, come si avrà occasione di vedere in seguito, scompare quasi il criterio giuridico per lasciar posto a quello della lesione (1).

Il *justus error* che, pur non essendo enunciato con formola generale nel testo dell'Editto Pretorio, come causa di restituzione, trova pure, come s'è detto, numerose applicazioni speciali nei fonti (2), si fonda spiccatamente sul difetto di volontà e sul contrasto tra volontà apparente e volontà reale; infatti, caso tipico di restituzione per giusto errore è quella accordata a colui che contrattò col pupillo, assistito da un falso tutore, cioè da persona che come tale si spaccia senza realmente esserlo. Qui l'errore collima e quasi s'identifica col dolo, sebbene in altri casi già si possa scorgere la considerazione della lesione, come nel caso egualmente tipico di colui che, chiamato in giudizio, non rispose, pel quale si potesse stimare che non per sua colpa « *sed parum exaudita voce praeconis defuisse* »; dove l'elemento giuridico è molto tenue e maggiormente spicca quello economico.

E la considerazione della lesione acquista maggior consistenza nella restituzione *propter ignorantiam* (3), nella quale esula la caratteristica della mala fede, pur tuttavia avendo molta importanza l'elemento giuridico, quale vizio di volontà.

Ora, a conferma di questa preminenza dell'elemento economico, la dottrina applica il privilegio dei minori e delle chiese, anche ad altri casi, nei quali è facile scorgere la identica base: tali la *restitutio* per difetto di prove, per la produzione di uno stromento e per negligenza del procuratore (4).

(1) V. GLÜCK, *loc. cit.*, § 432, p. 7; ARNDTS-SERAFINI, § 118, e gli autori ivi citati.

(2) Applic. della *rest. in integr. per justus error* riferentisi alla procedura: GAIUS, IV, 35-37, 55, 125; § 33, I, *de actionibus*, 4, 6; Fr. 8, § 2, D., *qui satisfacere cogantur*, 2, 8; Fr. 7, pr. D., *de in int. restit.*, 4, 1; Fr. 11, § 8, 10, D., *de interrogat. in iure*, 11, 1; Fr. 13, pr. D., *de institoria act.*, 14, 3; Fr. 2, pr. D., *quis ordo*, 38, 15; Fr. 2, D., *de confessis*, 42, 2; Fr. 2, 11, pr. D., *de exc. rei iud.*, 44, 2; Fr. 15, § 5, D., *quod vi aut clam*, 43, 24; Cf. fr. 21, § 1, D., *ad S. C. Silanianum*, 29, 5; Fr. 17, D., *de his quae ut indignis auferantur*, 34, 9. — V. SAVIGNY, § 331, pag. 245 segg.; WINDSCHEID, *loc. cit.*, § 118, dice che codesti casi di *rest. a causa di errore* sono antiquati.

(3) ODDO, *Ibid.*, quest. VIII, nn. 55, 73.

(4) ODDO, quest. 89, n. 1 segg.

Qui si è in tema di procedura, epperò basti notare, per ora, come sia comune il movente e come la genesi sia la stessa.

Ma un'altra estensione in tema di *restitutio*, dimostra la tendenza dei pratici a considerare più che altro la lesione. Infatti, non solo essi mantengono la *restitutio propter ignorantiam* (1) — la quale ignoranza sembra però dovesse esser provata, non bastando quella presunta, tantochè quando vi si opponeva la presunzione di scienza non si dava restituzione —; ma equiparano ad essa il *diritto dubbio ed intricato*, che viene ad esser considerato quale errore od ignoranza di fatto (2).

Codesta nuova applicazione sarà destinata ad aver molta importanza in tema di procedura, pur diversificandosi alquanto nei tempi moderni per lo svolgersi dell'elemento pubblico.

Si conferma poi il principio pel quale la *restitutio* competeva non solo per il *danno patito*, ma anche per la *cessazione del lucro*, principio che sembra informato a considerazioni di ordine economico (3).

§ 44. — Se nel Diritto Canonico la presunzione di applicabilità della *restitutio in integrum* era solo in favore dei minori, essa tuttavia competeva anche ai maggiori di età, in alcuni casi determinati (4).

Anzitutto, quando il maggiore aveva col minore causa comune. la *restitutio* di questo giovava (5) anche a quello, il che non sarebbe avvenuto qualora fondamento dell'istituto fosse stata la minore età. Era naturale invece che, basandosi la *restitutio* del Diritto Canonico essenzialmente sulla lesione, provata questa pel minore, a favor del quale stava la presunzione, dovesse influire il risul-tamento della prova anche pel maggiore di età.

Il Diritto Canonico poi, come già il Diritto Romano, concedeva la *restitutio* al maggiorenne nei casi di dolo e di giusto errore, in cui, come nella *restitutio propter ignorantiam*, s'è visto prevalere

(1) *Constit.*, V, X, Innoc. III, in *PETRA*, *Ibid.*, II, pag. 131, n. 29; 161, n. 12; 181, n. 11; ODDO, pag. 1, quest. 8, n. 9.

(2) DURANDI, *loc. cit.*, pag. 218 segg.

(3) *Constit.*, X, Innoc. III, in *PETRA*, *Ibid.*, II, 187, 17, *loc. cit.*; MOLINA, *Ibid.*, T. 2, d. 573, n. 10; ODDO, *Ibid.*, quest. 4, n. 50.

(4) DURANDI, *loc. cit.*, n. 31.

(5) ODDO, quest. 49, 50, art. 1.

l'elemento giuridico della volontà, quantunque il Diritto Canonico vi ponga accanto, quasi a controbilanciarlo, la condizione necessaria della lesione.

In linea generale adunque fu stabilito che, mentre al minore si dava *restitutio in integrum* tuttavolta che un atto riuscisse a lui di pregiudizio o di danno, al maggiore di età la si concedeva soltanto quando la lesione fosse effetto d'impedimento o di assenza, di ignoranza, dolo o giusto errore e talora anche pel caso fortuito, semprechè intervenisse la lesione (1).

Ma codeste ultime specie della *restitutio*, vale a dire, per ignoranza, dolo, errore e caso fortuito, ebbero maggior svolgimento e trovarono più ampia applicazione in materia di giudizi e di sentenze.

§ 45. — Così da quello che noi chiamiamo, con linguaggio moderno, negozio giuridico, la *restitutio in integrum* si estende al giudizio; estensione che logicamente scaturisce dall'idea di negozio giuridico se, anzichè comprendere nella parola *giudizio* solo la sentenza del giudice, che, non contenendo manifestazione di volontà, ma unicamente applicazione della legge, non può comprendersi nella idea di negozio giuridico (2), si consideri tale sentenza in rapporto alle parti contendenti. Ed invero il negozio giuridico procedurale è nel suo inizio atto di parte, ma, nel periodo di istruzione della causa è ad un tempo atto di parte e del giudice; e termina colla pronuncia della sentenza che è atto del giudice. Ma tutti codesti atti sono fra loro collegati gli uni cogli altri, per guisa che quello che segue è sempre o la conseguenza o l'effetto di quello che precede. Pure tengasi per fermo che l'esercizio delle azioni *in genere* è atto di parte, avente sua base e fondamento nel diritto procedurale soggettivo; dicesi *in genere*, poichè sonvi anche azioni nascenti dall'ordine procedurale ed aventi fondamento obbiettivo (3).

Le parti manifestano la propria volontà in ordine all'oggetto ed alla risoluzione della controversia, e tale manifestazione di volontà (volontà apparente) deve, per essere giuridica, corrispondere alla volontà reale.

(1) ODDO, *loc. cit.*

(2) CHIRONI, *Istit.*, I, § 56 e segg.

(3) TRUTTER, *Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte*. München, 1890, pag. 100.

Veggasi adunque come l'elemento giuridico trovi identica applicazione così nei contratti come nei giudizi; ma vien fatto di chiedersi se e come possa trovar posto, anche per le sentenze, l'elemento economico inteso nel significato generale sinora attribuitogli di utilità da un lato e di lesione dall'altro.

Per rispondere a codesta quistione occorre raggruppare i vari caratteri della *restitutio in integrum*, quali li vedemmo svolgersi a poco a poco e studiarne il moto e la reciproca influenza.

S'è visto precedere la *ragione giuridica* pura, che dava luogo a tante azioni speciali; aggiungersi poi a codesto elemento primordiale la *ragione dell'equo*, che fece convergere ad un precipuo e speciale intento tutte le varie azioni, formando un'azione unica, avente carattere di mezzo straordinario, il cui fine particolare e principale era la restituzione della cosa.

S'è visto poi svolgersi, accanto a codesto elemento e come conseguenza diretta di esso, una *ragione economica*, che, partendo dalla valutazione dell'utile, giunse a commisurare la lesione.

S'è osservato come codesto coefficiente della lesione, dapprima strettamente legato colla volontà, assuma sempre maggiore importanza, finchè la ragione economica contrasta colla ragione giuridica.

Ma la natura di codesto contrasto si riannoda ad un processo evolutivo del diritto, per cui dalla pura ragione giuridica, che porta in sè la ragion filosofica della utilità potenziale, si stacca e contrasta la ragione economica in quanto agisce come criterio valutativo, strettamente legato alla ragion dell'equo.

Veggasi in breve come tale processo si svolga.

Il Diritto Romano basava nettamente la distinzione tra diritto pubblico e diritto privato sopra il concetto di utilità e spiegava: « *Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* » (ULPIANO, § 4, *Ist.*, I, 1). — In tale definizione tra l'elemento giuridico e l'elemento economico vi ha stretto legame, logicamente posto dalla correlazione necessaria tra *giustizia* e *utilità* (1) e dalla distinzione tra utilità privata e utilità pubblica.

(1) CIOERO, lib. 2, *De invention. orat.*, Ediz. Dubochet, Paris, 1843: « *Justitia est habitus animi, communi utilitate servata, suam cuique tribuens dignitatem* ».

Ma tale concezione rigorosa dei due diritti non risponde più alla loro vera evoluzione.

Affermatasi la supremazia della ragione dell'equo, anche codesta ragione economica dovette smussarsi, fondersi, adattarsi all'equità, plasmarsi con quella, ond'è che si trovò in contrasto con la rigida concezione giuridica.

Base della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato non è più la utilità, come coefficiente necessario della ragione giuridica, ma quello stesso utile congiunto colla equità, così da formar quasi un unico fattore.

Già Cicerone definiva: « *Jus civile est aequitas constituta iis qui ejusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas* » (CICERO, *Topic.*, c. 2); e i trattatisti, commentando il Diritto Romano, estesero la presunzione piena di equità a tutte le leggi, equità alla quale deve però essere inerente la ragione dell'utile (1).

Così la utilità, in codesto suo stretto contatto con la equità, viene ad assumere forma di criterio valutativo, in quanto commisura la lesione: e i due concetti di equità e di lesione vengono a sostituirsi a quello della pura ragione giuridica, integrata dalla utilità e formano la vera e propria base della distinzione fra i due diritti, pubblico e privato.

Di codesta consistenza dell'elemento economico-giuridico, così nel diritto pubblico come nel diritto privato e della reciproca influenza di codesti due diritti affini, abbiamo trovato un esempio tipico nella *restitutio in integrum* pei casi di dolo e di *metus*, in materia di libertà, matrimonio, dote, dove il negozio si riteneva addirittura come inesistente.

§ 46. — Posto adunque che i due concetti di *equità* e di *lesione* siano comuni tanto al diritto pubblico come al privato; posto che vi sia un elemento pubblico anche nel diritto privato, facilmente si scorge come comune sia il cardine della *voluntas*; come quindi accanto ad un diritto soggettivo privato si possa parlare di diritto soggettivo pubblico (2) epperò, come, alla fine,

(1) VOET, *Ad Pandect.*, Venezia, 1847, lib. I, tit. I; NOODT, *Op. Colon. Agripp.*, 1763, Comm. ad lib. I, tit. I, *De justitia et jure*.

(2) JELLINECK, *System der subiectiven öffentlichen Rechte*, Freiburg, 1892, p. 101; MORTARA, *Manuale proc. civ.*, II ediz., Un. Tip.-Ed., 1897.

dal negozio giuridico la *restitutio in integrum* si possa estendere al giudizio.

Ed invero: la sentenza civile, sia che assolva sia che condanni, ha ben pronunciata la caratteristica contrattuale: poichè — tenendo il diritto come pietra di paragone — afferma o nega la potestà dell'attore (o del convenuto) in ordine ad un *dare, fare* o *prestare*, così nei rapporti fra di essi, come in quelli fra essi ed un terzo.

Non sempre l'elemento della volontà (*intentio*) entra nel negozio procedurale ed è necessario per iniziarlo, ma solo quando trattisi di azioni, le quali implicano l'esercizio del diritto procedurale, non quando si faccia valere un diritto di parte (*giurisdizione volontaria*); in altre parole la volontà entra quando l'esercizio dell'azione corrisponda alla regola dell'ordine procedurale.

Il diritto procedurale soggettivo sta nella azione contenuta in ogni diritto, però occorre l'esercizio di questo diritto; quindi due elementi intervengono: da un lato il presupposto del diritto, che è insito nel soggetto; dall'altro l'evento dell'azione: tale evento non è tuttavia arbitrario, ma necessario ed è dato dal rapporto della legge coll'esercizio del diritto procedurale: codesto rapporto è l'ordine procedurale.

Perchè abbia luogo l'evento procedurale è necessario che nel processo venga provata tanto la esistenza del diritto procedurale soggettivo esercitato, quanto pure l'esercizio dell'azione, avuto riguardo alle norme procedurali che la riguardano; ed ove codesto doppio esame dia risultato favorevole, si crea un rapporto fra l'inizio dell'evento procedurale ed il giudizio cui codesto esame ha tratto.

Ne consegue che l'evento procedurale di un atto giuridico sia *indipendente* dall'intenzione delle parti — *determinato* per l'ordine procedurale che lo collega coll'esercizio del diritto procedurale soggettivo, come necessaria conseguenza dell'esercizio dell'azione — e *condizionato* per l'intermediario del giudizio.

Dal momento che l'evento procedurale è indipendente dalla intenzione delle parti, ne consegue che a determinarlo vale l'ordine procedurale, tanto se l'azione fu già posta in essere, quanto se codesta azione si trovi ancora in potenza nel soggetto; nel quale ultimo caso l'ordine procedurale, che a quell'azione si rife-

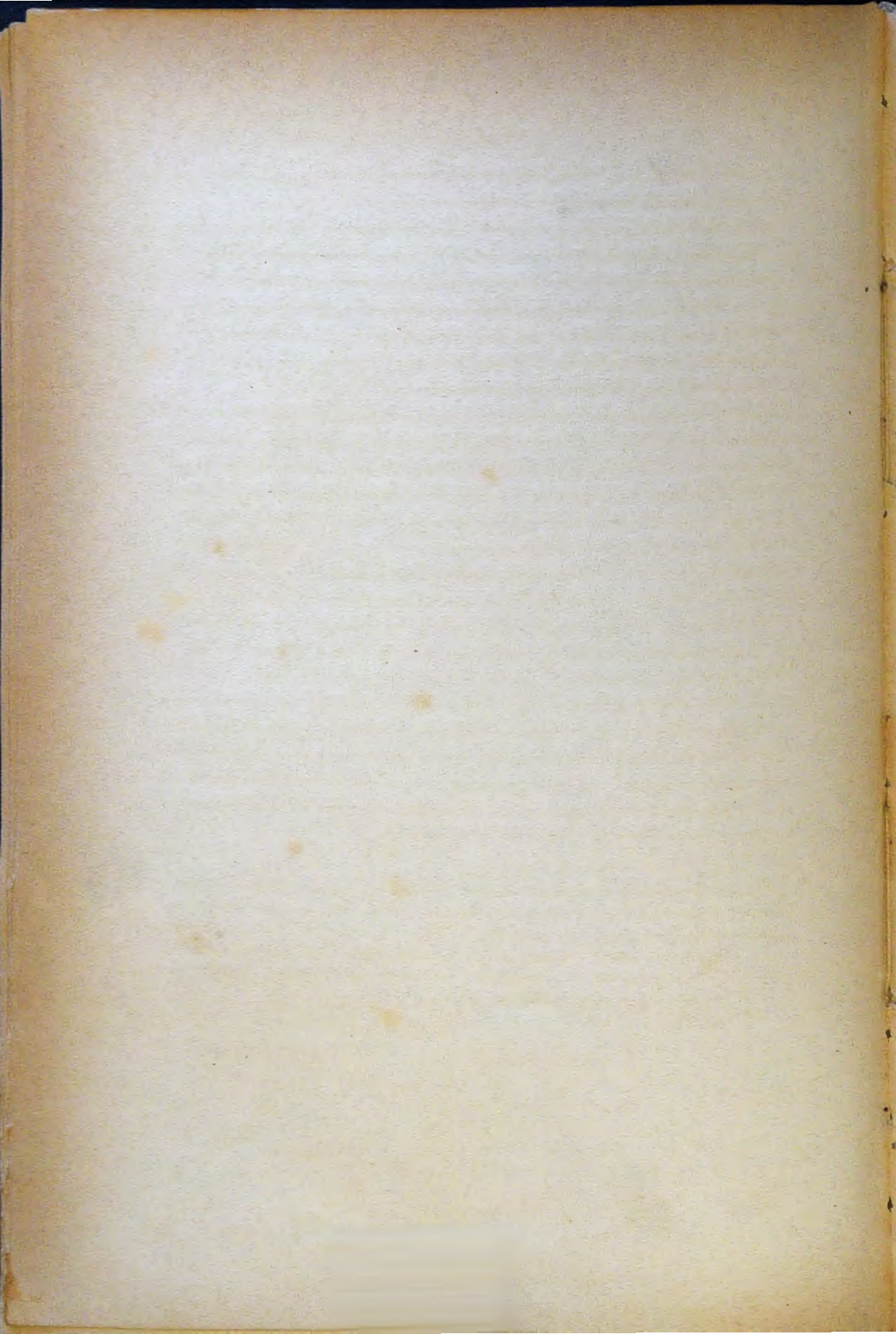
risce, determina già il collegamento tra l'azione stessa, in potenza, e la conseguenza dell'esercizio dell'azione.

Codesta conseguenza giuridica può consistere in una delle due seguenti ipotesi: — o che l'attore prima di iniziare l'azione procedurale non possa più esercitare il suo diritto — o che per la parte contraria si origini, dal non esercizio procedurale, un nuovo diritto procedurale soggettivo; il quale però, come per ogni diritto soggettivo in genere, può solo venire esercitato ove sussista l'evento procedurale condizionato.

In definitiva, il diritto soggettivo indica la affermazione della volontà dell'attore in ordine ad un diritto oggettivo: codesta volontà non si può immaginare disgiunta da un oggetto; ed invero ad ogni diritto si appartiene un interesse che il diritto stesso protegge ed una volontà corrispondente, la quale è volontà *soggettiva* e che per mezzo della volontà del diritto (*oggettiva*) diventa diritto soggettivo. Il diritto oggettivo protegge tutti gli interessi in genere, in quanto sono valutati oggettivamente secondo gli speciali interessi dell'individuo; la volontà soggettiva fa valere un interesse particolare e proprio che il diritto rassaoda e riafferma; in ciò consiste il diritto soggettivo *stricto sensu* (1).

Si vedrà in seguito in qual modo venga limitato in diritto pubblico (*Diritto giudiziario*) il doppio elemento della equità e della lesione, sia per la considerazione dell'indole e della volontà della persona che è agente principale in codesta sede, vale a dire *il giudice*, in quanto emana la sentenza; sia ancora in forza dell'azione esercitata da un nuovo elemento, *il formale*.

(1) JHERING, *Geist des röm. Rechts*. Leipzig, 1881, P. III, ediz. IV. — TRUTTER, *Ueber prozessualische Rechtsgeschäfte*. München, 1890, pagg. 45, 84, 96 passim. — MORTARA, *Man. proc. civ.* II ediz., Un. Tip.-Ed., 1897, I vol. specialmente pagg. 1-60. — V. anche VACCHELLI, *Le basi psicologiche del diritto pubblico*. Hoepli, 1895, e la prelezione del CAMMEO, *La volontà individuale e i rapporti di diritto pubblico*, in *Giurispr. It.*, vol. 52, P. IV, col. 1.



CAPO III.

§ 47. La *restitutio in integrum* come istituto procedurale, fattispecie del Diritto Greco, Romano e Canonico — § 48. Vera posizione della *rest. in int.* nel Diritto Romano come istituto procedurale; il vincolo contrattuale e il contratto giudiziale; come si delinea l'elemento pubblico — § 49. Nucleo iniziale dell'istituto procedurale; prevalenza della ragion giuridica pura; esame di una fattispecie per dimostrare il graduale passaggio dall'elemento strettamente giuridico all'elemento economico — § 50. Tendenza degli interpreti del diritto a tener maggior conto dell'elemento economico nell'istituto procedurale; applicazioni - Considerazione dell'elemento pubblico formale — § 51. L'*error facti*; fatto estraneo e fatto proprio; l'*error juris*; altre specie — § 52. Esame dell'istituto procedurale nella pratica del Diritto Ecclesiastico — § 53-55. Segue — § 56. Esame critico — § 57. La lesione *ultra dimidiam* v. p.

§ 47. — Anche come istituto *d'indole* procedurale la *restitutio in integrum* muove dalla più rigida ragion giuridica per giungere allo svolgimento del concetto di lesione. Se si raggruppano i casi sparsi si possono così enumerare e riassumere:

Nel *Diritto Greco* — dove la remissione in pristino era *consequenza*, non cagione diretta di ogni singola azione — questa aveva luogo per le sentenze che fossero effetto di *raggiri*, *falsa testimonianza*, *impedimento legittimo*; tutti casi nei quali la volontà non potè agire liberamente, intervenisse oppur no il dolo, ove pure non si voglia scorgere nell'ultimo (*impedimento legittimo*) una considerazione lontana della lesione.

Nel Diritto Romano, contro un giudicato nei casi di *falsa testimonianza* (1), *documenti falsi* (2), *falso giuramento* del convenuto (quando il giuramento fosse deferito dal giudice e l'*at-*

(1) Rescr. Adriano imp. Restit. ex Fr. 33, D., *de re judicata*, 42, 1.

(2) Tit. C. si ex falsis instrumentis, 7, 58.

tore dichiarasse volersi servire di titoli nuovi, scoperti dopo il giudizio) (1); tutti casi nei quali è evidente la ragione giuridica (2).

Ma già accenna a svolgersi l'elemento della lesione nei casi di chi, chiamato in giudizio, non rispose *parum exaudita voce praeconis* —, ed in quello *propter ignorantiam*.

La considerazione della lesione ha suo pieno svolgimento nella pratica, specialmente canonistica, colla *restitutio* per difetto od omissione di prove, per la produzione di uno stromento, per negligenza del procuratore, *propter ignorantiam*; ed è necessario eziandio l'elemento della lesione nel caso di dolo e giusto errore; inoltre è parificato all'errore ed alla « *ignorantia facti* » il diritto dubbio ed intricato (3).

§ 48. — Nel Diritto Romano però la *restitutio in integrum* non si può mai considerare come istituto procedurale vero e proprio; essa — anche nello svolgimento più prossimo di codesto diritto — regola rapporti di puro diritto privato e riflette pretese le quali, legalmente, non sono per nulla fondate, per quanto ha tratto alla forma. Ma codesti rapporti e codeste pretese, in quanto sono regolati dalla autorità pubblica, — che, dato il loro speciale carattere, reputò sempre più necessario prenderli in considerazione, quantunque non interessassero lo Stato, come tale,

(1) Restit. ex Fr. 31, D., *de jure iurando*, 12, 1; Fr. 35, D., *de re iudicata*, 42, 1; L. 4, C., *eodem*, 7, 52.

(2) Per quanto ha tratto alla preminenza dell'elemento economico sul giuridico per opera dei commentatori del D. R. e sulla diversificazione della *restitutio* come istituto procedurale, veggasi: ODDO, *Op. cit.* q. 4, nn. 15, 109, 122; q. 24, n. 53; q. 31; q. 77. — MOLIN., *Op. cit.* T. 2, d. 573, n. 11. — GOTHOFRED., *Comm. Cod. Theodos.* Lipsia, 1743, T. 1, pagg. 181-187. — DONELL., *Op. Roma*, 1828; L. 21, c. 4-14 e specialm. V, 1092, 1119-1120, 1132 segg., 1144-1147 segg., 1242-1243. — CUIJAC., *Op. Prato*, 1871, T. IV, c. 363 segg.; T. V, c. 887; T. VI, c. 136, 138, 957 segg.; T. VIII, c. 62. — GLÜCK, § 435 e la nota (a) del Land. a pag. 24.

(3) Decret. Gregor. IX, L. I, Tit. 41, *De in int. rest.* (in C. J. C. Torino, 1776). — DURAND., *loc. cit.*, pag. 218-225 specim. nn. 24, 31, 35. — V. anche nel *Tract. illustr. Pontif. Caes. iur.* citato più avanti (Venezia, 1584, T. V, *De sent. et re jud.* a pag. 114). — BOLAN., *De rest. in int.* spec. c. 1, n. 2; c. 42, nn. 1-7; e confr. ODDO, *Op. cit.* q. 13, nn. 18, 33-43. — SCACCIA, *De appellat.* Leod., 1625, q. 19 remiss. II, *De rest. in int.* C. I, n. 18 segg.; III, 129-130.

— vengono ad aggiungersi alla amministrazione della procedura. Ma appunto perchè codesta procedura si allontana dalle strette norme legali, non può trovar posto nella *jurisdictio* propriamente detta, quantunque sia con essa in stretto rapporto e spesso vi si faccia abusivamente rientrare. La si riconduce invece ad un potere più alto e generale, esercitato dalle magistrature superiori, e al quale vien dato il nome — come si è visto — di *imperium*. Codesto *imperium*, se da un lato va distinto dalla *jurisdictio*, dall'altro deve pur farvi richiamo, essendo la giurisdizione civile elemento necessario di qualsiasi potere (*potere regio, potere consolare, magistratura superiore*). Ed il nome di *imperium* ha essenzialmente la sua ragione appunto in ciò, che esso è prerogativa delle magistrature superiori. L'*imperium* ha grandissima analogia col potere militare, e si vedrà svolgersi maggiormente in seguito codesto suo carattere autoritario, tantochè esso verrà a sovrapporsi alla giurisdizione propriamente detta, agendo in un campo completamente separato e distinto (1).

Le estensioni portate dal Diritto Romano in tema di procedura (2), non appartengono al periodo del Diritto Pretorio, ma a quello delle Costituzioni Imperiali; da ciò appare come l'istituto procedurale deve il suo sviluppo al contrattuale, dal quale si differenzia molto più tardi.

(1) MOMMSEN e MARQUARDT, *Manuel des antiq. rom. (Le dr. pubb. rom. par T. MOMMSEN)*, Trad. GIRARD, T. I. Paris, 1892, pagg. 212-213. WINDSCHEID, *loc. cit.*, § 114, scrive come il posto della *rest.* non sia nella teoria di diritto civile dei mezzi di procedura (SAVIGNY); perchè caratteristica non è la pronuncia del giudice ma il ritogliere ai fatti giuridici la loro efficacia; come essa non sia nemmeno una appendice alla teorica generale dei fatti giuridici (VANGEROW); ma appartenga effettivamente a questa teorica. Vi è una invalidità, non solo dei negozi giuridici in ispecie, ma dei *fatti giuridici* in genere e la sua forma è la *in integrum restitutio*. — GLÜCK, § 432, pagg. 8-9, equipara la *rest. civiles* a nullità.

(2) V. BUONAMICI, *St. proc. civ. Rom.*, vol. I, Pisa, 1886, pagg. 480-499 (*Rest. in int.*); ed anche ARNDTS-SERAFFINI sulla quest. se dapprima *rest.* formola generale o se per casi speciali. Occorreva *cognitio praetoria* e dovevansi udire entrambe o una parte. — HEILFRON, *Römische Rechtsgeschichte*, Berlino, 1897; *In integr. restit.*, pagg. 263-267, specie la distinzione tra giudizio *rescindente* e giudizio *re-scissorio*, di cui si avrà occasione di parlare. — GLÜCK, § 434, pag. 16 segg., sostiene che il giudizio in genere è unico. — VOET, *Comm. ad Pandect., De re judicata*, etc., lib. 42, tit. 1, n. 28 passim. — MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Comm. C. p. e. per gli Stati Sardi*, vol. IV. Torino, 1857, pagg. 514-523.

Tali estensioni muovono dallo stesso principio che informa tutto l'istituto nel Diritto Romano, vale a dire, dalla considerazione della volontà; trannechè, a differenza di ciò che accadeva pel diritto privato, non si guarda più al vizio di volontà in quanto agisce sul soggetto passivo a cagione del dolo, ma in quanto possa *traviare la coscienza del giudice*.

Nel che si scorge come l'elemento della contrattualità entri anche nel giudizio, e come quindi esso pure possa considerarsi quale un negozio giuridico, se si tenga conto non tanto del giudice come agente in forza del potere pubblico attribuitogli, ma in quanto si trova in stretto rapporto colle parti, che accomunarono la propria volontà reale (*consensus*) nel deferire a lui la risoluzione della controversia.

Il vincolo contrattuale che lega dapprima le parti viene ad involgere anche il giudice, quando si pone in diretto rapporto con esse; il dolo agisce quindi doppiamente: da un lato vizia il consenso tra le parti, dall'altro vizia la volontà del giudice; questi è l'anima del contratto giudiziale, con lui ha luogo l'incontro delle due volontà in una volontà unica ed eccellente; quindi alla considerazione della volontà sua si riferisce specialmente, in tema di procedura, il rimedio della *restitutio*.

E tanto è vero che comune è la base nel vincolo contrattuale così pei negozi come pei giudizi, che, perchè potesse aver luogo la *restitutio in integrum*, occorreva anzitutto ed in ogni caso la *contestatio litis* (1), necessaria a porre in essere il contratto

(1) ENGELMANN, *Der Civilprozess. Geschichte und System*, vol. II, fasc. III. Breslau, 1895, pag. 55, § 24: circa la formazione della *litis contestatio*, essa fu tolta dai fonti del Dir. Rom.; vi si aggiunse la *oblatio libelli* per la necessità manifestatasi posteriormente di un atto pertinente che la dimostrasse nel processo. I due istituti formarono due diverse azioni procedurali che potevano coincidere, ma tra le quali poteva anche correre uno spazio di tempo ed una lotta delle parti circa la sua consistenza o meno. Il Dir. Rom. aveva scorto la *litis contestatio* nella *narratio proposita* e nella *contradictio objecta*; ma l'atto solenne consisteva nella lettura ad alta voce del libello da parte dell'attore al convenuto, colla preghiera al giudice di chiedere la risposta al convenuto. Il giudice chiedeva all'attore: « Petis sicut lectum est et credis iuste petere? ». E sopra risposta affermativa dell'attore incitava il convenuto a spiegarsi mentre gli chiedeva: « An sint vera vel credat quae in libello continentur ». Finalmente il convenuto rispondeva: « Litem contestando, nego narrata prout narrantur et dico petita fieri non debere ». Veggasene lo svolgimento nella Legge di Gregorio IX, 1230 circ. (c. un. X, de

giudiziale; poichè solo con essa manifestavasi — *per disposizione di ordine pubblico* — da un lato la comune volontà dei litiganti nel deferire al giudice la risoluzione della controversia e d'altro lato il consenso nel giudice, avente forza di *pubblica autorità* come magistrato del Potere.

Da ciò appare come accanto all'elemento contrattuale, di diritto privato, si delinei l'elemento *pubblico formale*, integratore del fondamento della *restitutio* come istituto procedurale.

§ 49. — Basti per ora notare, che i primi elementi i quali vengono a costituire il nucleo iniziale dell'istituto procedurale sono il *dolo*, l'*errore* e l'*ignoranza* con prevalenza dell'elemento del dolo, vale a dire, della ragione giuridica pura (1).

Analogamente a quanto s'è visto pel Diritto Greco, in tutti i casi di sentenza pronunciata sopra falsi documenti, false testimonianze, ecc., provata la falsità, si poteva invocare la *restitutio in integrum*, non con una azione ordinaria, ma con apposita querela od accusa; quindi aveva luogo la rescissione del giudizio e la riduzione delle cose in pristino, la sentenza era spogliata da ogni autorità e valore di cosa giudicata, e la causa era sottoposta a nuova cognizione (2).

Merita poi speciale attenzione un caso di *restitutio* già ricordato, per le osservazioni che sul medesimo — quale la pratica ebbe a svolgerlo — si possono fare; è il caso della *restitutio* data alla parte soccombente, la quale abbia trovato documenti nuovi che si ritengono validi a meglio provare il diritto allegato e voglia, in un nuovo giudizio, valersi esclusivamente di quelli (3).

Nella specie, non si dava *restitutio* se non quando concorresse una delle seguenti condizioni:

a) si trattasse di causa pubblica o di causa pia riguardante la Chiesa;

litisc., 2, 5), e la trattazione esattamente scientifica in DURANDI, *Speculum juris*, loc. cit. — Occorreva in ogni caso che il convenuto negasse quanto allegava l'attore, o vi fosse quanto meno l'*animus litis contestandi*.

(1) WINDSCHEID, loc. cit., § 118, afferma che i casi sicuri di applicazione della *rest.* per causa di dolo sono tutti d'indole procedurale.

(2) VOET, *Op. loc. cit.*

(3) ODDO, *Op. cit.*, quest. 73-76. — VOET, c. s.

b) la sentenza fosse stata pronunciata in base al giuramento deferito dal giudice;

c) l'altra parte avesse dolosamente impedito che i documenti venissero trovati o prodotti prima che la sentenza fosse pronunciata;

d) si fosse scoperto un testamento o codicillo posteriore da cui risultasse la diversa volontà del *de cuius*;

e) se il fatto del non essersi potuto trovare o produrre un documento prima che la sentenza venisse pronunciata non fosse per nulla imputabile a colpa della parte o del suo avvocato o procuratore;

f) se la sentenza fosse stata pronunciata sopra presunzioni o dietro il consiglio di giureconsulti o periti, ma senza giusto fondamento.

Codeste sei condizioni segnano il graduale spostarsi, per opera dei commentatori, del fondamento della *restitutio in integrum* in tema di giudizio e la transizione dalla considerazione rigida della *volontà* a quella della *lesione*.

La prima condizione (a) è in ossequio a quella presunzione di applicabilità della *restitutio in integrum* che abbiamo visto posta in favore dei minori e, per analogia, della Chiesa, e che fu estesa pure allo Stato e alle altre *universitates*, perchè sottomesse, come i minori, all'altrui governo.

Le tre che seguono (b, c, d) sono dettate dal criterio puro della *volontà*, che è caratteristico del Diritto Romano; poichè l'una, nel concorso della condizione integratrice, viene ad aver massima analogia col caso di falso giuramento; l'altra ha la sua ragione nel dolo; l'ultima nell'ossequio alla volontà del testatore, e tutte infine valgono a traviare la coscienza del giudice, epperchè viziano il contratto giudiziale.

Ma nelle ultime due (e, f) ed in ispecie nella seconda — poichè nella prima ha ancora importanza eziandio l'elemento giuridico — si delinea già nettamente la ragione economica della *lesione*.

Sembra adunque esatto il dire che la evoluzione dall'elemento strettamente giuridico al criterio valutativo della *lesione*, si effettua gradualmente per lo stimolo della ragione dell'equo; e si potrà ritrovare nella stessa specie ora esaminata la ragione economica completamente evoluta, in un titolo proprio di *restitu-*

tutio ob noviter reperta, ove scompare il criterio giuridico ed emerge quello della lesione.

§ 50. — Anche in tema di giudizio era necessaria la prova della lesione, tantochè non si dava contro la sentenza quando ne fosse assodata la *giustizia* (1); e trattandosi di ritrattar la sentenza e la cosa giudicata, la prova doveva essere piena e concludente *come luce meridiana*, specialmente poi nei casi di maggiore entità, quali quello di *restitutio*, contro tre sentenze conformi (*tres conformes*), perchè ingiuste (2) e di revoca della *restitutio* stessa; il chè, se dimostra che anche in tema di giudizio si teneva conto della lesione, fa vedere eziandio come la influenza di tale criterio sia limitata dall'*elemento pubblico*, che è insito nella persona del giudice, in quanto emana la sentenza; tanto più quando si rammenti che per iniziare il giudizio di restituzione, in tema di negozi, bastava il *fumus laesionis*.

Tuttavia, altra conseguenza importante della *restitutio* data contro una sentenza, comprese le sentenze passate in cosa giudicata o le *tres conformes*, era quella di sospendere la esecuzione che non fosse ancora incominciata, anche se della lesione fosse richiesta ulterior prova, il che dimostra che ad essa specialmente si aveva riguardo; era poi controverso se la domanda di *restitutio* valesse a sospendere la esecuzione già iniziata (3).

Anche in tema di giudizio, come già in tema di negozio, la presunzione di applicabilità della *restitutio in integrum* è in favore dei minori, mentre al maggiore la si concede solo in casi specifici; così, mentre al minore (4) è sempre accordata *restitutio* contro la sentenza avente forza ed autorità di cosa giudicata, — il chè dimostra come grande sia, a di lui vantaggio, la

(1) DURANDI, *Op. cit.*, pag. 221, n. 35. — PITON. *Discep. Eccles. Venezia*, 1733. *Discep.* 102, n. 31; 139, n. 2; 159, n. 36. — BOLON., *Op. cit.*

(2) BEGNUM. BASSI, *Bibl. iur. Canon.-Civ. pract.* Modena, 1758, pagg. 522-534.

(3) FERRARI, *De appellat.* (in *Tract. illustr. Pontif. Caes. iur.* già cit. pag. 62) n. 293. — SCHENK, *De sent. et re judic.* (*ibid.* pag. 2) al n. 38 dichiara che colui che ha contro di sè *tres conformes* non può impedire la esecuzione della sentenza. — BOLAN., *De rest. in int.* (*ibid.* pag. 114) c. 31, nn. 1-10. — DONELL., *Op. cit.* V, 1245-46.

(4) SCAOCIA, *De appellat.*, loc. cit. I, 9.

considerazione della lesione — invece al maggiore la *restitutio* contro la regiudicata è data solo *quando consti della sua ingiustizia* (1): si considera cioè la lesione in quanto parta dal giudice come magistrato del Potere; il chè costituisce già un gran passo verso la netta determinazione del carattere procedurale dell'istituto, come parte del diritto pubblico.

Inoltre al maggiore competeva la *restitutio in integrum* contro la cosa giudicata nel caso già annunciato del *ritrovamento di un documento nuovo*, purchè però la produzione sua non avesse potuto aver luogo per *justa causa* o *propter ignorantiam*, della quale ultima dovevasi dare la prova (2). Qui la specie del nuovo dedotto non è ancora isolata, come caso tipico della valutazione economica, ma accenna già a spogliarsi del rigoroso elemento giuridico, conservato tuttavia nella condizione della *justa causa* e già assai incerto in quella della *ignoranza*. La riprova che la considerazione della *volontà* è tenuta sempre in gran conto, si è che, come saggio di codesti documenti, si cita il testamento novellamente ritrovato.

Si nota in generale una certa circospezione nei pratici a rendere più snello l'istituto, in quanto si riferisce al giudizio e ad allontanare la influenza dell'antico Diritto Romano. Ciò evidentemente per la considerazione dell'*elemento pubblico* formale che, lentamente svolgendosi, viene a contrastare col criterio della lesione, spesso incerto ed arbitrario.

Così, la negligenza del Procuratore nell'interporre appello contro una sentenza, assai raramente era cagione di restituzione: la parte, dicevasi, *imputet sibi* di essersi costituita un procuratore negligente (3); ragione che non sarebbe stata equa in tema di negozio e nella quale è evidente la influenza limitatrice dell'elemento procedurale (4).

(1) MOLIN., *Op. cit.* T. 2, d. 720, n. 4; d. 736, n. 9 sul concetto del *damnum* o *incrementum injustum*; e q. 39, nn. 29-30 sui rapporti tra *nullità* ed *ingiustizia*. — Anche SCACCIA in *Tract. de comm. et camb.* Colon. 1738, § 1, quest. 7, par. 2, ampl. 19, n. 58, scrive: *Injuste acceptum debet restitui*; e ancora, *ibid.* n. 83: *Sententia lata ex falsis probationibus vel praesumptionibus, si quid propter eam solvatur, est restituendum.*

(2) ODDO, *Op. cit.* q. 8, nn. 55-73 c. s.; e q. 16, n. 29 circa il rapporto tra *justa causa* e *casus fortuitus*.

(3) ODDO, *loc. cit.* q. 13, nn. 33-43 c. s.

(4) BEGNUD. BASSI, *Bibl. iur. Can. Civ.*, loc. cit., circa il procedimento in gene-

§ 51. — Causa importantissima di restituzione della sentenza era *l'error facti*, quando il fatto fosse *estraneo* e la sentenza già pronunciata (1); se la sentenza non era ancora stata pronunciata, non occorre accordare la restituzione, ma bastava che si emendasse l'errore. La dizione *fatto estraneo* ha fondamento nell'elemento *formale*, integratore della *restitutio* in sede di giudizio; essa costituisce la base di tutta una serie di distinzioni riguardo alla forma della *restitutio*, alla persona cui deve esser chiesta, al nome che essa assumerà; e formerà il primo punto di partenza nella scissione tra istanza per revocazione e ricorso in cassazione.

Di tutto ciò si avrà campo di discorrere in seguito; basti per ora notare codesta condizione — *fatto estraneo* — in tema di errore; la quale conferma cziandio la origine dell'istituto procedurale da quello contrattuale; poichè vale ad indicare un fatto, che vizia bensì la volontà del giudice, ma intanto provenga dalle parti *absque earum culpa*.

Riguardo al *fatto proprio* la *restitutio* era concessa quando l'errore riguardava la competenza del giudice d'appello adito (*restitutio ad appellandum*) purchè si trattasse di *justus error*, nel qual caso il restituito era ammesso ad appellare davanti al giudice competente (2); pendente il giudizio, l'errore *per fatto proprio* non era causa di restituzione (3), eccettuato il caso in

rale e in particolare circa l'*odium negligentis*. Riguardo al procedimento vedi anche SCACCIA, *De appellat.* Leod. 1625, quest. 19, rem. II, *De rest. in int.* pag. 569-585: *de jure* qualunque giudice ordinario poteva concedere la *rest. iustitiae*, C. II, 28, 29; anche contro ciò che egli o il suo predecessore od uguale fecero, *quindi anche verso la propria sentenza*; ma non del maggiore, quindi non verso quella del Principe o del Papa, II, nn. 31-37; il giudice ordinario poteva restituire tanto in via principale che incidentale, II, nn. 43-48; il giudice ordinario *a quo* poteva restituire prima della sentenza definitiva, II, 38. Circa il tempo in cui la *rest.* deve chiedersi v. GLÜCK, § 439, pag. 36: per le pretorie *annutile*; ma a poco a poco si sostituì il *tempus continuum (biennium)*, poi doppio termine (Costantino), poi *quadriennium* (Giustiniano). — V. anche VANGEROW, § 180 (n. 2). — ODDO, *Op. cit.* q. 32 pel giudice compet.; q. 19-20 pel *quadriennium*; e gli autori che si citeranno più avanti.

(1) Per la distinzione tra *error juris* e *facti* v. ODDO, *Op. cit.* quest. 8.

(2) ODDO, q. 32, n. 131.

(3) Però il minore poteva chiedere di essere restituito contro l'erronea confessione da lui fatta o contro quanto avesse approvato o ratificato, poichè eravi sempre *lesione*; ODDO, *Op. cit.* q. 25, n. 3; q. 26, n. 5.

cui codesto *fatto proprio* fosse intricato, oscuro, implicito ed antichissimo.

S'è già notato come una tale estensione, in tema di negozio, dimostrasse la tendenza dei pratici a porre in luce la lesione. Colà invero si equiparava il *diritto dubbio ed intricato all'errore o all'ignoranza facti*; qui si riavvicina l'errore *per fatto proprio* allo stesso *diritto dubbio ed intricato*. Vi ha tuttavia una differenza di grado, poichè la *restitutio per fatto proprio* è eccezionale anche in corso di causa; quindi più evidente risulta la importanza data, in via eccezionale, alla lesione, in quanto però non urta coll'elemento *pubblico-formale* e l'errore rimane estraneo alla volontà propria e soggettiva del giudice come magistrato del Potere.

S'è poi già avvisato che codesta specie caratteristica del *diritto dubbio ed intricato* non scomparirà più, quantunque venga trasportata, in forza dell'elemento *pubblico-formale*, dal campo procedurale in tema di revocazione.

Anche la *ignorantia facti*, così come pei *negozi*, è causa di *restitutio* pei giudizi (1); all'incontro — in forza dell'elemento pubblico — non si dà *restitutio* per l'*error juris* (2); ma anche in codesta specie ha il sopravvento la considerazione della lesione, e l'errore di diritto si equipara ad errore di fatto, dando luogo a *restitutio*, in due casi analoghi: quando *il diritto* è oscuro ed implicito e quando l'errore sia derivato dalla *impossibilità* di consultare un giureconsulto o questi abbia mal consigliato; purchè però — in ogni caso — l'errore sia *scritto*: notisi la cura nel dichiarare la evidenza necessaria dell'*error juris*, del chè la ragione sta sempre nella influenza dell'elemento pubblico.

Accanto all'errore vien posto il *dolo* (3) dell'avversario, e, come già s'è notato in tema di negozio, tanto pel *lucrum cessans* quanto pel *damnum emergens* (lesione); anche in tema di giudizio il *caso fortuito* (4) può esser giusta causa di *restitutio*: così per la morte del Procuratore è data *restitutio* contro una sentenza passata in giudicato, *quando però si faccia constare*

(1) ODDO, q. 8 c. s.

(2) Id., *ibid.*

(3) Id., q. 4, 24, quando basti il *dolus absque laes.*

(4) Id., q. 16, 18, 33-43 c. s.

della lesione. E la *restitutio* è data pure all'attore se l'attuario abbia scordato di presentare il *libellus* (1), che doveva essere prodotto prima della *litis contestatio* — a fine di poter rimediare alla dimenticanza. Notisi però che si tratta sempre di fatti *estranei* alle parti ed al giudice, *absque earum culpa* — criterio questo che deve servire a diversificare l'istituto da altri.

§ 52. — I trattatisti intesero a caratterizzare l'istituto della *restitutio in integrum contra rem judicatam* (2) e a distinguerlo, come mezzo straordinario, dal rimedio ordinario della *nullità*, che insieme con esso concorreva in vari casi (3).

Il rimedio ordinario della *nullità* aveva sempre la precedenza; tuttavia era poco in uso; così nel caso delle *tres conformes* si esaminava solo subordinatamente se potesse aver luogo il rimedio ordinario della *nullità*, mentre *in via principale* si esaminava se poteva darsi quello straordinario della *restitutio in integrum* (4).

Sulla ragion di decidere influiva l'avere oppur no *forza esecutiva* la sentenza che si voleva impugnare e, nel caso afferma-

(1) Il *libellus* era necessario, perchè occorreva la piena cognizione della causa; alcuni anzi volevano che esso contenesse la *qualitas laesionis*. V. ODDO, quest., 33, 35.

(2) V. il citato *Tractat. illustr. in utraque tum Pontif. tum Caes. Jur. facult. Juriscons.* Venezia, 1584; T. V., *De sentent. et re judic.*, dove sono raccolte: SCHENK, *De sentent. et re judic.*, pag. 2 segg.; *De execut. rei jud.*, pag. 38 segg.; *De appellat.*, pag. 55 segg.; FERRAR., *De appellat.*, pag. 62 segg.; MAURIT. BOLAN., *De rest. in int.*, pag. 114 segg.; BARDI, *De temp. utili et continuo*, pag. 210 segg. Per l'ordine della esposizione vedi DE LUCA, *Theatr. verit. et justit.*, Tomo 15, *De judic. et judicial.*, Lugdun, 1697; Disc. 38, *De restit. in int. advers. rem. judic.*, pag. 162 e segg.

(3) 1° Se la sentenza era passata in cosa giudicata:

a) per non interposto appello (SCACCIA, *Op. cit.*, Conclus. II, n. 61);

b) per non seguito appello (Id., *Ibid.*, Conclus. II, n. 41);

c) per appello abbandonato (Id., *Ibid.*, Conclus. II, n. 39);

2° Se vi erano *tres conformes* (DE LUCA, *Ibid.*, n. 19);

3° Se l'appello fosse stato escluso o non si potesse sperimentare (Id., *loc. cit.*), sia che si trattasse di sentenze inappellabili per natura loro, sia che la *in int. rest.* fosse chiesta contro sentenze inappellabili per eccellenza dei giudici; SCACCIA, *De appellat.*, Leod., 1625 (quest. 19, remiss. II, *De restit. in int.*, pagg. 569-585), Conclus. I.

(4) FERRAR., *Op. cit.*, n. 210: « Post tres conformes de nullitate non est questio »; DE LUCA, *Op. cit.*, nn. 2, 3, 5; SCACCIA, *De appellat.*, I, n. 6.

tivo, l'essere o no stata eseguita. Codesta suddistinzione dava luogo alla applicazione di due diversi rimedî: quello della *nullità* quando il vincitore, avendo chiesto in via di azione la *esecuzione* della sentenza contro il vinto, reo e possessore ad un tempo, quest'ultimo *eccepiva* la nullità o la *ingiustizia* (1) della sentenza; quello della *manutenzione* (2) — che era rimedio *possessorio*, straordinario, privilegiato e sommariissimo — quando, avendo il vincitore, mediante la esecuzione, ottenuto il suo intento, il vinto agiva in *reintegrazione* di quanto aveva perduto in causa della esecuzione. Ma la scelta dell'uno piuttosto che dell'altro rimedio era soltanto una *facoltà*, non un *obbligo* per le parti e la ragione era puramente di convenienza: intentare *in via principale* il rimedio della nullità richiedeva una procedura assai lunga, occorrendo pronuncia *formale*, dalla quale era dato poi ancora *appello sospensivo*; mentre invece il rimedio possessorio della *manutenzione* non lo ammetteva; per la qual cosa sarebbe occorso attendere tre sentenze conformi, anzi, secondo la giurisprudenza allora più frequente, una *quarta esecutoria* (3).

È importante la specie esemplificata per la applicazione del rimedio possessorio della manutenzione in sostituzione dell'azione di nullità, vale a dire, il *fatto del giudice nullo o notoriamente ingiusto*; notisi come esso non dà luogo a *restitutio* e come occorra una *notoria* ingiustizia, nel chè appare la influenza dell'elemento pubblico (4).

Nei Tribunali inferiori invece alla *azione di nullità* si ricorreva molto di frequente, specialmente là dove le sentenze, pronunziate in nome dell'autorità sovrana, escludevano il rimedio dell'appello, tantochè rimanevano solo i due rimedi della *supplicatio* — che si avrà campo di studiare in seguito — e della *nullità*. Occorrendo per la *supplicatio* formalità eccessive e minute si ricorreva più comunemente al rimedio della *nullità*. Ad ovviare le discussioni troppo lunghe, prolungate spesso ad arte e con mezzi illeciti per temporeggiare, cui dava luogo il rimedio della nullità,

(1) DE LUCA, *Op. cit.*, n. 10.

(2) *Id.*, *Ibid.*, n. 6.

(3) *Id.*, *Op. cit.*, nn. 11-12, sulla *rest.* in materia possessoria; SCAUCLA, *Op. cit.*, I, nn. 8, 24, 25; anche in possessorio momentaneo, III, 76.

(4) *Id.*, n. 7.

furono sancite varie leggi buone in sè, ma insufficiente rimedio al male; disponevano esse che si ammettessero solo le nullità più sostanziali, come ad esempio, quella di una sentenza pronunciata *contro una espressa disposizione di legge* o contro una scrittura pubblica autentica contenuta negli atti (1), ma tali casi non si verificavano quasi mai nella pratica; e le multe e le pene comminate agli avvocati che proponessero nullità irrilevanti, si eludevano facilmente, poichè, siccome, specialmente nelle cause più gravi, la parte soccombente che volesse sperimentare il rimedio della nullità, aveva la facoltà di fare il deposito quando era certa della propria ammissione, così essa comprava le dilazioni (2).

§ 53. — Il rimedio straordinario della *restitutio in integrum* era maggiormente usato nei seguenti casi: *a*) per impedire la esecuzione (3); *b*) per impedire l'effetto della cosa giudicata (4); *c*) nel caso di tre sentenze conformi (5).

Riguardo ad esso facevasi la stessa distinzione stabilita pel rimedio ordinario della nullità e cioè: *a*) sentenza da eseguirsi; *b*) sentenza eseguita (6).

Nel primo caso, quando trattavasi cioè di impedire la esecuzione della sentenza, chiedevasi la *restitutio in integrum*; e sulla opportunità o meno di concederla, si discuteva *stragiudizialmente*, secondo la diversa qualità della causa; in alcuni casi però, trattandosi di cause in cui sarebbe rimasta pregiudicata l'azione del giudice, la disputa era *formale ed in contraddittorio* e si addiveniva ad un vero *giudizio di delibazione*.

Codesto giudizio di delibazione non aveva luogo nelle cause *ordinarie* e di lor natura appellabili, poichè allora le Commissioni dell'appello, non citata la parte e senza contraddittorio (*sub banca*) in presenza del solo *Praefectus Signaturae Iustitiae*, approvavano.

(1) SCACCIA, *Op. loc. cit.*, n. 117.

(2) DE LUCA, *Op. loc. cit.*

(3) SCACCIA, *Op. cit.*, Conclus. III, nn. 64, 65, 66; specie se in via di eccezione, n. 67; anche se chi la chiedesse non avesse pronte le prove della lesione, nn. 68, 69; DE LUCA, n. 13.

(4) *Id.*, *Ibid.*, Conclus. I, n. 3.

(5) DE LUCA, n. 19 c. s.

(6) *Id.*, n. 8.

Ma poichè in codeste Commissioni dell'appello si cumulavano gli altri due rimedi della *nullità* e della *restitutio in integrum*, così, quando da un lato l'appellante volesse dar corso all'appello e dall'altro l'appellato, in via di eccezione, opponesse la *cosa giudicata*, allora quest'ultimo assumeva, in via incidentale, la disputa se constasse o no della cosa giudicata e se vi fosse motivo di *restitutio in integrum*.

Quando la esecuzione della regiudicata si fosse già chiesta: *se la ingiustizia era così chiara e certa* da potersi dire *notoria* (1), allora, come nel caso sopra esposto della azione per nullità, era più opportuno proporre il rimedio possessorio della manutenzione, perchè la ingiustizia notoria si equiparava alla nullità e ne sopportava i medesimi effetti; — *se la ingiustizia era semplice od ordinaria* (in opposizione a *notoria*) conveniva ricorrere al rimedio della *restitutio in integrum*, proposta *in via principale*.

Codesta soluzione ultima parrebbe urtare contro il principio pel quale la *restitutio in integrum* non è concessa neppure ai *minori* o alle *persone privilegiate*, se non quando vi sia *lesione*, la quale non si presume, ma deve essere provata da colui che la allega; ma i pratici, con una traslazione che dinota lo sforzo fatto per vincere la poca pieghevolezza dell'elemento *formale* e nello stesso tempo appalesa l'intuito dell'elemento *pubblico*, riavvicinano al concetto della *lesione* quello della *ingiustizia*, dicendo che *la lesione deve risultare da una ingiustizia*; e danno come ammesso, non esser necessario che la ingiustizia sia *chiara e notoria*, ma bastare anche la *semplice è ordinaria* (2).

Distinguono così da un lato il rimedio privilegiato e straordinario della azione possessoria di *manutenzione*; dall'altro il rimedio della *in integrum restitutio*, sia in via di azione, sia in via di eccezione (3). Conseguenza di codeste estensioni era una minor fiducia nella autorità della cosa giudicata (4), resa mal sicura dalla trascuranza di qualsiasi considerazione scientifica, di

(1) DE LUCA, n. 9.

(2) SCACCIÀ, *De appellat.*, Conclus. III; *fumus laesionis, prova sommarià*, nn. 70, 71; specialmente in caso di pregiudizio, n. 73; così in *rest. gratiae* che *justitiae*, n. 75; anche in *rest. contro tres conformes*, n. 77; caso della *clausola non retardata executione*, nn. 78, 81, 116.

(3) SCACCIÀ, III, 67 c. s.

(4) DE LUCA, nn. 11, 12 c. s.

fronte ai casi pratici. Ed invero, la sentenza la quale, sia pel non interposto appello, sia perchè questo fosse andato deserto, aveva acquistato forza di cosa giudicata, non dava mai piena sicurezza al vincitore che il vinto si acquietasse alla sentenza; perchè, pur trascorso un intero secolo, con eccessiva facilità si dava luogo a *restitutio in integrum*, anche per dubbî motivi d'ingiustizia. Ad esempio, nel caso frequentissimo delle *tres conformes*, di cui fosse anche seguita la esecuzione, la lite — secondo la disposizione della legge — avrebbe dovuto aver fine, tuttavolta che non consigliasse il contrario una ingiustizia più che chiara e certa o un caso di nullità; invece — per la pratica invalsa — si rendeva inane ed illusoria la legge, concedendo la *restitutio in integrum* e ritrattando tali sentenze, anche per casi di ingiustizia dubbia.

§ 54. — S'è visto come la domanda di *restitutio in integrum*, cui la Commissione avesse dato corso (*subscriptum*), producesse la sospensione della sentenza: un tale effetto la *restitutio* aveva comune con l'appello; nè si poteva procedere ulteriormente alla esecuzione della sentenza viziata, che avesse incominciato a produrre il suo effetto. Rimaneva inoltre impregiudicato il diritto nel soccombente — reo e possessore ad un tempo — di sospendere il petitorio e di chiedere la manutenzione nel suo possesso o quasi possesso, avanti che si addivenisse alla discussione ed alla decisione sulla ammissibilità o meno della *restitutio in integrum*. Ciò si riferiva specialmente ai casi di esazione di qualche prestazione, pensioni vitalizie, censi, ecc.; in tutti codesti casi, ancorchè, per effetto dell'appello, si suspendessero una o più sentenze, l'appellato aveva facoltà di intentare l'*azione di manutenzione* (1).

Inoltre il rimedio della *restitutio in integrum* si equiparava all'appello per tutti gli altri effetti che da questo risultano, quando, integra essendo la cosa, non si fosse avverata nè iniziata la esecuzione; tuttavia — come s'è già notato — se questa fosse incomin-

(1) SCAACCIA, *Op. cit.* V. per la *restit.* in materia possessoria nel caso di danno enormissimo e anche enorme, I, nn. 11, 12; sulla distinzione del danno *modico* e *minimo*; essa è frustranea; rimessione all'arbitrio del giudice, I, nn. 13-17.

ciata, l'azione o la eccezione in restituzione poteva avere effetto *devolutivo*, ma non *sospensivo* (1).

Ma quando si dirà incominciata la esecuzione? *Quid*, quando essa non siasi ancora effettuata *naturaliter e di fatto*, ma si pretende che lo sia *intellettualmente*, per sola finzione o disposizione di legge? (2).

Riguardo alla esecuzione che esisteva naturalmente e di fatto essa non poteva dar luogo a dubbio; riguardo alla esecuzione che esisteva *intellettualmente* o *per fictionem juris* essa diede luogo ad opposte opinioni, ma tale scissura venne a conciliarsi distinguendo fra:

a) quelle regiudicate, che seco traggono la esecuzione per legge, indipendentemente da altro fatto dell'uomo;

b) quelle regiudicate che di questo fatto hanno bisogno.

Nella prima specie (a) la esecuzione si considerava non solo incominciata ma perfetta, poichè — dicevasi — la legge stessa la fece tale pel solo fatto che segue la *regiudicata*; nella seconda specie (b), cioè quando trattavasi di cosa giudicata, alla esecuzione della quale fosse necessario il fatto dell'uomo, non era possibile stabilire subito una regola certa in proposito: alcuni consideravano la verità *naturale*, come se la esecuzione fosse veramente e di fatto incominciata, epperchè da essi richiedevasi *l'atto della reale esecuzione*; — altri consideravano invece la esecuzione incominciata in forza della sola *domanda* di essa.

Ma se dalle circostanze di fatto non risultava che l'atto dovesse ritenersi come incominciato o seguito, non per negligenza del vincitore, ma per impedimento derivato da colui contro il quale doveva effettuarsi la esecuzione — allora, per un principio fondato *in odium impediens* (3), l'atto si doveva ritenere

(1) SCACCIA, *Ibid.* Quando la *rest.* contro tre o due conformi si rescrive colla clausola *senza pregiudizio della legittima esecuzione*; casi di *calunnia*, III, nn. 95-101. — GLÜCK, § 441, pag. 54, scrive che, ove trattasi di *restitutio* chiesta *contro una sentenza* per differire la esecuzione, in Diritto Canonico si poteva ottenere la esecuzione stessa *prestando cauzione*.

(2) DE LUCA, *Ibid.*, nn. 14-16; SCACCIA, *Op. cit.*, III, 111-112.

(3) DE LUCA, *Ibid.*, nn. 17, 18; SCACCIA: quando chi la chiede allega la negligenza propria e non il difetto della sentenza, III, 102; la lesione evidente e la notoria ingiustizia ostano alla esecuzione, III, 106; specie pel vinto che chiede la *rest.*, 109; *rest.* verso il trascorso dei *fatali*, 107; se impedisce la esecuzione già

come già compiuto; nè occorreva un impedimento positivo e particolare, ma bastava un impedimento generale il quale potesse dirsi indebito, senza che occorresse fatto colposo dell'altra parte; purchè tale da rendere il vincitore giustamente scusato.

§ 55. — Tutte le disposizioni svolte superiormente non avevano verun effetto quando trattavasi di Commissioni di *restitutio in integrum* in forma *non contraddittoria* (1).

Se tuttavia il vincitore, avendo in proprio favore la *regiudicata* o *tres conformes*, si opponeva a che avesse luogo l'effetto sospensivo, sia facendolo respingere d'ufficio, sia apponendo la clausola riservativa di esecuzione di cosa giudicata o di tre sentenze conformi; allora, opponendosi a sua volta il vinto a tali pretese, aveva luogo formale contraddittorio (2); anzitutto intorno alla convenienza o meno della *restitutio*, e poi sulla opportunità di darle effetto *sospensivo*.

Certo si è che, sia pel Diritto Civile come pel Canonico, *tre sentenze conformi* mettevano fine alla lite, quindi a rigore non si sarebbe potuto concedere *restitutio* contro di esse. Si sarebbe quindi dovuto stabilire una differenza netta tra la *restitutio in integrum* concessa contro la *regiudicata*, risultante da appello abbandonato o non interposto a tempo per pura cagione di negligenza del procuratore — e la *restitutio in integrum* concessa *per semplice e ordinaria ingiustizia*, in vista della probabilità maggiore o minore di vedere infirmata la sentenza del giudice *in questione dubbia*.

Che si desse invece *restitutio in integrum*, anche a cagione di negligenza, contro *tres conformes* era forse conseguenza — secondo i commentatori — della tradizione Romana, che poneva a fondamento della *restitutio in integrum* la *equità*, in contrasto ora col rigido elemento formale e colle necessità del diritto pubblico; certo dovette influire sopra codesto caso *eccezionale* la tendenza generale della dottrina canonica e della morale evangelica.

chiesta, 110; ove sia stabilito un termine per provar la lesione, trascorso questo ha luogo la esecuzione, 115; nelle cause beneficiari si restituiva *gratiose*, 118, 121; la *rest. gratiae* era una specie di *supplicatio*, non ritardava la esecuzione, 131.

(1) DE LUCA, *Op. cit.*, n. 18 c. s.

(2) Id., *Ibid.*, n. 19 c. s.

Così, si basavano sulla semplice equità le *restitutiones* nel caso di *strumenti od altri diritti recentemente trovati*; — per *nuovi motivi* non dedotti nè discussi prima a cagione della *cattiva difesa*; — nel caso di *tre sentenze conformi pronunciate in contumacia*; — o di un *procuratore che non avesse sostenuto bene le parti*.

In definitiva però, il criterio determinante della concessione o meno degli effetti *devolutivo* o *sospensivo* era più che altro di opportunità, avuto riguardo specialmente a quelle cause in cui l'indugio arrecasse un pregiudizio irreparabile, però nello esame di tale opportunità occorreva molta circospezione, data l'importanza della materia (es.: *cause matrimoniali*).

Quindi si vede come si andasse svolgendo l'*elemento pubblico* nell'istituto della *restitutio in integrum* e come dovesse riuscire difficile e pericolosa, in certi casi, la distinzione fra *restitutio in integrum* per ingiustizia *chiara e notoria* e *rest. in integrum* per ingiustizia *semplice e ordinaria*, nonchè la estensione dell'istituto da quella a questa. La distinzione infatti agli stessi canonisti appariva irta di difficoltà, tantochè ricorrevano talvolta a ragionamenti e disquisizioni acutissime per stabilirla.

Oggetto di difficoltà e distinzione era pure il caso della *restitutio in integrum* per *nuovi diritti* o *nuovi argomenti* (1), dai quali risultasse l'ingiustizia della regiudicata; ma la corretta dottrina applicava solo tale rimedio quando, integra essendo la cosa, si agiva all'effetto d'impedire la esecuzione; che se l'esecuzione fosse già avvenuta, non bastavano i *nuovi diritti* ad operare la *restitutio in integrum*, poichè agendo in tal modo si sarebbe arrecato pregiudizio ai diritti dei terzi: *imputet sibi* il vinto per non essere stato più diligente: potrà spettargli bensì una *actio* di reintegrazione del prezzo contro il creditore o una *actio* per l'*id quod interest*, ma non potrà agire contro il terzo per la *restitutio in integrum*.

(1) FERRARI, *De appell.* c. s.: circa le nuove allegazioni nell'appello da sentenza interlocutoria o definitiva, 62, n. 245; DE LUCA, *Op. cit.*, n. 10: « *Nimium etenim Curia fimbrias in hoc dilatasse videtur, cum etiam ex novis juribus, ad hujus remedii effectum, injustitiam deduci posse credat, ex eisdem eam desiderando justificationem, quae in altera manifestae, vel notoriae injustitiae specie desideratur, ut nova admittat jura, nisi ea, quae ad antiquorum tendant corroborationem majoremque firmitatem, vel declarationem* ».

§ 56. — Le cose ora esposte dimostrano quale fosse lo stato dell'istituto procedurale della *restitutio in integrum* nel pieno svolgimento del Diritto Canonico. Essa era — per concludere — rimedio straordinario, che competeva quando fosse escluso il rimedio ordinario dell'appello, e si esperiva contro la regiudicata, o contro tre sentenze conformi, o in caso di straordinario privilegio competente al giudice o al giudizio. — Nei casi di privilegio scaturiva dalla legge (*minore, Chiesa*); e scaturiva pure dalla legge in quei casi di legittimo impedimento, contro l'appello non interposto in tempo o non continuato; competeva invece per principio generale in tutti quei casi, nei quali vi fosse lesione risultante da ingiustizia; e fondamento di quest'ultima specie era la *ingiustizia (semplice ed ordinaria)*, anche *ex novis iuribus*. In essa poi, accanto ai vecchi elementi giuridico ed economico, si svolge un elemento nuovo, il *formale* che ha suo fondamento nel diritto pubblico.

Invero, s'è visto prevalere la ragion giuridica pura nelle specie di *restitutio* per *dolo, errore, ignoranza*, poi spostarsi a mano a mano il fondamento della *restitutio* e, movendo dalla considerazione rigida della *volontà*, giungere gradatamente a quella della *lesione* colla *restitutio ob nova reperta*; s'è notato come questo passaggio sia dovuto allo stimolo della *ragion dell'equo*, tradizionale nel Diritto Romano.

Ma codesta ragione dell'*equo* viene a contrastare, a cagione delle nuove esigenze, coll'*elemento pubblico*, che già si denota nella necessità di maggior certezza riguardo alla *prova* ed in specie nello svolgersi di tutto il concetto della *restitutio* contro la *regiudicata*. S'è visto come, seguendo la regola dell'istituto contrattuale, al minore e quindi anche alla Chiesa si concedesse sempre la *restitutio* tuttavolta che constasse della lesione, mentre la si concedeva al maggiore solo quando fosse provata la *ingiustizia* della regiudicata.

Ciò dimostra come l'elemento economico, troppo arbitrario per presentare sicura garanzia alla *restitutio*, come istituto di diritto pubblico, cercasse tuttavia di rompere le barriere oppostegli dalla forma, vestendosi d'una ragion più alta, quella della *ingiustizia*, che non è altro senonchè la *lesione* adattata all'ambiente nuovo. Ma tuttavia, nello sforzo della vittoria, codesta ragione economica ha dovuto cedere alquanto: alla *negligenza*,

cui si adattava il concetto di lesione, non si adatta più quello di ingiustizia, e codesto è uno dei risultati tipici e costanti dell'elemento formale, che, quasi ad incoraggiare il rispetto della forma nella sua rigidità e forse anche per la influenza dello stesso Diritto Canonico nell'aspetto etico, viene a svolgere poi gradatamente tutto un sistema a favore della parte più diligente (1).

Anche l'avere posto in evidenza la condizione della estraneità del fatto nell'*error facti*, è conseguenza della considerazione dell'elemento formale: codesto del fatto estraneo è carattere tipico e costante il quale costituisce la specializzazione della *restitutio in integrum* di fronte ad un altro istituto, che da essa si svolgerà ulteriormente ponendosele quasi in antitesi.

Badisi poi ad un'altra caratteristica che serve a tenere ben distinte le varie specie: quella del diritto oscuro ed intricato, il quale dava adito a *restitutio*, sia pel fatto proprio, sia per *error juris*.

Si tenga ben fermo che non il fatto proprio e l'*error juris* sono causa di *restitutio*, ma il diritto oscuro ed intricato, carattere comune il quale pone a fondamento di tale *restitutio* la equità e la lesione; l'elemento pubblico interviene pochissimo in codesta specie e quando interverrà sarà per portarla in altro campo. Ciò che importa mettere in chiaro si è che l'*error juris*, come tale, non era cagione di *restitutio in integrum*; esso doveva essere scritto e riflettere un diritto oscuro ed intricato (2).

Altra cosa della quale si deve tener conto si è la simultanea concorrenza di tre diversi rimedi: quello della nullità, rimedio ordinario; quello della *restitutio*, rimedio straordinario; ed infine il rimedio possessorio della manutenzione.

(1) Parrebbe contraddire a codesta ipotesi il favore cui è fatto segno il *contumace*, ma, se ben si guardi, il fondamento è identico e sembra aver comune la tradizione del Diritto Canonico.

(2) Badisi tuttavia al sistema che tiene la Dottrina Canonica riguardo ai rapporti della buona fede con l'errore. In teoria: « ignorantia facti, non juris excusat »; ma in pratica scusa l'errore di diritto che origini *ex jure dubio et intricato* SEU MULTIPLICITER INTELLIGIBILI, ossia misto ad errore di fatto; anzi, nella pratica le limitazioni andavano più avanti, cioè fino al punto in cui non fossero lesi gli interessi amministrativi della Chiesa, criterio che predomina qui ed in molte altre contingenze; fino a che si venne a scusare sempre l'errore di diritto.

La ingiustizia *juris* non è mai cagione di *restitutio in integrum*, ma sempre di nullità (1); ed inverso, quando si sia giudicato contro l'espressa disposizione della legge, si ha una ingiustizia *sostanziale* che dà luogo alla azione di nullità. Nella applicazione di cotesta azione il Diritto Canonico non si è allontanato dalla tradizione Romana ed ha esteso alla procedura i principii della materia contrattuale: anche qui vi è contrasto tra la legge e la volontà; ma quest'ultima *volontà* occorre scomporla nei suoi elementi per studiarne la sfera di azione. La volontà del giudice si sdoppia: da un lato integra il contratto giudiziale, dall'altro agisce come magistrato del Potere, ed ha di fronte la legge. Ora la azione di nullità, nel caso di *ingiustizia juris*, si dirige contro il giudice considerato sotto quest'ultimo aspetto; colpisce, cioè in nome dell'elemento pubblico; perchè, se la *ingiustizia* si fosse contenuta nell'ambito del contratto giudiziale, avrebbe dato luogo alla *restitutio*, non mai a nullità.

Ma occorre parlare brevemente di quell'altra azione, che s'è visto concorrere con codeste della *restitutio* e della *nullità*, vale a dire l'*azione di manutenzione*, la quale compete per fatto del giudice *nullo* o *notoriamente ingiusto*. Il trovare una azione possessoria in questo tema non deve far meraviglia, ove si pensi alla estensione che assunsero la concezione del possesso ed il principio della difesa possessoria per opera della giurisprudenza canonica (2).

L'antica figurazione Romana del possesso, strettamente connessa alla idea dell'azione fisica esercitata dall'uomo sopra la cosa, caratteristica di codesto diritto per tutto ciò che ha tratto anche con minor pertinenza a tale materia (*adprehensio*), a poco a poco si trasforma, si spoglia di tutte le difficoltà e contraddizioni ed assume il carattere ampio di *esercizio di un diritto*.

(1) V. SCHENK, *De sent. et re judic.*, 2, n. 39, sui casi di nullità della sentenza; nn. 7-10, sulla revoca delle sentenze interlocutorie e definitive; Id., *De execut. rei jud.*, 38, n. 10, sulla esecuzione della reg Giudicata in caso di eccezione di nullità; FERRARI, *De appellat.*, 62, nn. 104-105, pure sui casi di nullità della sentenza.

(2) RUFFINI, *L'actio spoli.* Bocca, 1889, spec. pag. 355 passim e 424 passim. — BOURGART, *Étude historique et prat. sur les actions possessoires*. Paris, 1880, pagg. 141-149. — ALAUZET, *Histoire de la possession*, ecc. Paris, 1849, pagg. 212, 222, 252.

Il concetto di ritenzione non forma più il cardine dell'istituto, ma la difesa del possesso comprende la repressione di ogni arbitrio, tantochè la novella nozione si adatta a qualsiasi bisogna, ispirandosi eziandio largamente alla equità: *restituere* diviene il termine comune alla difesa possessoria e codesta difesa, per quella praticità che è caratteristica della dottrina canonica, ricerca l'*arbitrio* e lo colpisce dovunque si trovi: così è che troviamo l'azione di *manutenzione* in tema di procedura.

L'atto del giudice fu *notoriamente ingiusto* e codesta *notoria ingiustizia* caratterizza l'*arbitrio*; perciò a chi lo ha subito devesi restituire il diritto del quale fu arbitrariamente spogliato: la estensione è ardita ma è corretta e dimostra la influenza massima dei canonisti per codesta parte del diritto.

Certo una tale irradiazione della difesa possessoria ha sempre suo fondamento nella distinzione del lecito dall'illecito, nel dovere della Chiesa di invigilar la giustizia e soprattutto nel precetto biblico che nessuno possa avvantaggiarsi con danno altrui, donde nasce la preoccupazione continua del Diritto Canonico di andar ritracciando la lesione, l'ingiustizia, l'*arbitrio*, dovunque essi si trovino e di colpirli con ogni mezzo (1). Così il concetto primitivo di *lesione*, in tema di *restitutio in integrum*, ha subito una amplificazione per opera dell'elemento pubblico ed è divenuto *ingiustizia* e da *ingiustizia* è divenuto *arbitrio*. Da un lato la *ingiustizia semplice ed ordinaria*, riguardando prevalentemente il contratto giudiziale, ha dato luogo a *restitutio in integrum* (contrasto tra le parti e un elemento che si può ancora considerare *esteriore*); dall'altro la *ingiustizia notoria*, accostata all'*arbitrio*, ha dato luogo ad una azione possessoria (contrasto tra il giudice e le parti); finalmente la *iniustitia juris* ha occasionato l'azione di *nullità* (contrasto tra il magistrato del Potere e la legge). Chi ben guardi, nota in codesta scala delle ingiustizie, dove la pratica canonica ha impresso tutta la caratteristica del proprio diritto, un crescendo graduale dell'elemento pubblico, che è tipico per lo svolgimento posteriore della procedura.

(1) V. ENDEMANN, *Die nationalökonomischen Grundsätze der Canonistischen Lehre*, Jena; e il compendio che ne fa il LUZZATTI in *Giorn. degli Econ.*, anno III, vol. V, aprile a settembre 1877, pag. 43 passim (*L'Economia politica e il Diritto Canonico*).

E la già notata tendenza di tutto il sistema del Diritto Canonico della protezione del debole e dell'oppresso contro il forte e l'oppressore, torna a mostrarsi in codesto campo della procedura, dove — come s'è visto — il principio per cui si ritiene come già compiuto l'atto, quando sia intervenuta non negligenza da parte del vincitore, ma impedimento di colui contro il quale doveva effettuarsi la esecuzione, è stabilito *in odium impediētis*.

Così il criterio della lesione è pure evidente nel caso delle *tres conformes*: ed invero, davasi *restitutio* specialmente in cause nelle quali, come le matrimoniali, l'indugio sarebbe stato irrimediabile; quindi un criterio giuridico fondato non si aveva ancora, ma unicamente un criterio di equità ed opportunità.

Solo più tardi si farà veramente emergere il criterio della *irragionevolezza* delle *tres conformes*, che altrimenti avrebbero dovuto por fine alla controversia, e se ne terrà conto non soltanto in base ad un concetto puramente economico e nei soli riguardi delle parti, ma guidati essenzialmente da un criterio fondamentale di diritto pubblico, che lascerà però intatta la considerazione della lesione.

§ 57. — Quanto si è detto ora riguardo alle varie *gradazioni d'ingiustizia*, distinguendola secondochè fosse *semplice e ordinaria, notoria, o juris*, dà qui occasione di trattar per incidenza un punto relativo alla lesione, che, per quanto si riferisca ai contratti, serve a caratterizzare meglio la correttezza della dottrina e della pratica in tutto codesto tema. Trattasi della lesione *ultra dimidiam justi* (o *veri*) *pretii* nel contratto di compra-vendita, di cui è parola nella L. 2, C. 4, 44. Diocleziano e Massimiano Imp. Si volle vedere in questa specie un caso di *restitutio impropria*; ma la stessa definizione che della *restitutio impropria* vien data, serve a differenziare i due istituti: « Casi di *restitutio impropria* — si dice — sono tutti « quelli nei quali, per via di uno spediente *ordinario, predeter-* « *minato* dalla legge, indipendentemente dall'arbitrio del magistrato, *sulla base pura del concorso di talune condizioni*, era « concesso un riparo contro le conseguenze sfavorevoli di un « proprio atto » (1).

(1) L. FERRARINI, *La lesione negli atti giuridici* in *Giurispr. It.*, 1891, P. IV, colonna 538, n. 2; ivi cit.: SAVIGNY, § 315; PUCHTA, *Pandekten e Vorlesungen*,

Ora, risulta chiaro da tutto l'anteriore svolgimento dato alla presente trattazione, che ogni qual volta vi fosse un rimedio ordinario, *seu alia actio*, non aveva luogo il rimedio straordinario della *in integrum restitutio*; ciò è già stabilito dal Diritto Romano, ma il Diritto Canonico lo fissa ancor meglio. La *laesio ultra dimidiam*, appunto perchè è predeterminata dalla legge, quasi si può accostare ad una vera e propria *injustitia juris*: darà quindi luogo ad una ordinaria nullità (*de rescind. empt. vend.*) e non, naturalmente, a restituzione, *quae est remedium extraordinarium et non datur nisi in subsidium, videlicet ubi ordinarium remedium seu alia actio non competit*. Questa era la *communis opinio* di Bartolo e dei Dottori, adottata dalla giurisprudenza (1). La *dimidia justii pretii* e la *laesio enormis* o *enormissima*, per la quale ultima era concessa *restitutio* con favore speciale riguardo alla Chiesa, ma che però non era una *restitutio in integrum*, erano due cose affatto diverse. La *laesio enormis* era ammessa in tutti i contratti, ma, si badi, in cui si potesse *in integrum restitui*; occorreva inoltre che la lesione non solo apparisse manifesta, ma fosse *magna seu enormis* (2) e che infine non competesse un rimedio ordinario.

Si disputò poi se la Chiesa potesse chiedere la *restitutio in integrum* per lesione enorme, oltre il termine fissato (*ultra quadriennium*): alcuni lo ammisero, altri lo negarono, sostenendo che la Chiesa deve seguire le stesse norme fissate pel minore, cui, scorso il quadriennio, non concedevasi *restitutio in integrum*; l'opinione comune era che la Chiesa potesse essere resti-

§ 100; WABCKER, *Württemb. Privatr.*, II, § 124; UNGER, *Oesterreich. Privatr.*, II, § 134 (n.).

(1) P. FAGNAN., *Comm. in I lib. Decretalium*, Venezia, 1709, *De in integr. restit.* Alessandr. III, c. I, pag. 687; SCACCIA, *Tract. de judic.*, Venez., 1648, lib. I, c. 50, n. 10: « *quomodo differat in int. rest. a remed.*, leg. 2 C. de rescind. vend. »; CUIJAC., *Op.*, Prato, 1871, T. 8, c. 138.

(2) ODDO, *loc. cit.*, quest. 14, nn. 49, 52, 54, e quest. 100; OINOTOM., *Comm. ad Justinian. instit. cum addition. Gothofredi*, ecc., Venezia, 1752. Sulla importante questione GLÜCK, § 432, nn. 6-7, distingue tra *laesio enormis* e *laesio ultra dimid.*: la prima — dice — fu introdotta dai pratici, ma non è una *in int. rest.*; gli ultimi conati di ascrivercela si hanno nella prima metà del secolo; oggi i Romanisti non ne parlan più mancandone ogni estremo; la *rest. ultra dimid.* è una *rest. in int. romana*, ma non *praetoria*, bensì *civilis*, quindi è analoga alla nullità.

tuita entro il quadriennio, qualunque fosse la entità della lesione. Ma, in seguito, si ammise che la Chiesa potesse essere restituita *contra sententiam vel contractum* anche oltre il quadriennio, quando vi fosse frode manifesta o *alia rationabilis causa*; donde si dedusse il criterio generale della *laesio enormissima* per la restituzione della Chiesa dopo trascorso il quadriennio.

Ma codesta estensione, se mostra la tendenza canonistica alla considerazione dell'elemento economico, lascia intatta la distinzione tra le due lesioni: qui si è sempre in tema di semplice lesione, per quanto enormissima; mentre la lesione *ultra dimidiam* costituiva un caso di *injustitia juris*, predeterminato cioè dalla legge e necessariamente sottratto all'arbitrio del magistrato.

Che in un periodo di tempo posteriore si sia confusa la *lesione enorme* con quella *oltre la metà del giusto prezzo* non si nega; ma per quanto ha tratto all'antico Diritto Francese bisogna tener presente che non si dava *restitutio in integrum* per alienazione di mobili, e che — particolare importante — le vie di nullità non avevano luogo; ciò che spiega come la *restitutio in integrum* per lesione enorme si applicasse anche al caso della vendita di *immobili*, quando vi fosse lesione oltre la metà; ma è da notare che non si dava *restitutio* contro una transazione fatta tra maggiori, senza dolo, *anche se vi fosse lesione oltre la metà* (1).

Basta tuttavia la tradizione Civile e Canonica a dimostrare come le due azioni andassero nettamente distinte l'una dall'altra, nè sia il caso di chiamar quest'ultima *restitutio impropria*; poichè concorrono speciali condizioni, le quali escludono la *restitutio*. Movente della rescissione per lesione *ultra dimidiam* è la *injustitia juris*: la legge ne ha determinato il limite, e il solo fatto di oltrepassarlo dà motivo alla nullità (2); mentre la *restitutio* presuppone sempre un *fatto esterno*, apprezzabile dal giudice a *suo arbitrio*. Anche oggidì la rescissione per lesione oltre la metà, nella vendita, è impropriamente detta rescissione per lesione enorme; ma codesta improprietà, se è usata nel linguaggio comune e talvolta anche nella giurisprudenza, non si riscontra

(1) D'ESPRISSES, *Oeuvres*. Lyon, 1673, I, 1, VIII, p. 23; I, n. 5, p. 6 e n. 5, p. 739; I, n. 1, p. 738; I, n. 7, p. 742.

(2) Quando l'atto è nullo per lo stretto diritto non ha luogo la *in int. rest.* Glück, § 436.

nella corretta dizione della legge (Cod. civ., art. 1529-1537); dove si parla sempre di *lesione oltre la metà del giusto prezzo* (art. 1529), *lesione oltre la metà* (art. 1530), *lesione* (art. 1532) e *rescissione a titolo di lesione* (art. 1536). Forse si può scorgere una influenza del concetto di lesione enorme o una preponderanza del criterio di lesione nella dizione *giusto prezzo*, più lata della espressione *dimidia pars veri pretii*, usata nei fonti del Diritto Romano, dove però è ripetuta spesso anche la frase *justi pretii* (1), tantochè una tale determinazione richiederebbe minute e diligenti ricerche esegetiche: e la distinzione è troppo sottile ed arbitraria, o quanto meno indeterminata, per cimentarsi su questo terreno.

(1) DONELLO, *Comm. in Cod. ad leg. 2 e 8, tit. 44, lib. IV.*

CAPO IV.

§ 58. Esame della *supplicatio* sulla scorta di Bethmann-Hollweg, Mommsen, Keller; esame storico e critico — § 59. Segue — § 60. *Restitutio gratiae* e *restitutio iustitiae*; loro rapporto colla *supplicatio* — § 61. L'elemento dell'autorità sovrana e suo svolgimento nel Diritto Barbarico; sua speciale esplicazione nel Diritto Normanno e svolgimento del concetto di equità — § 62. Preponderanza dell'autorità sovrana e conseguente svolgersi dell'elemento pubblico-formale; esame storico-critico — §§ 63-69. Segue — §§ 70-71. Sguardo sintetico — §§ 72-73. Esame critico dei vari elementi che concorrono a formare l'istituto procedurale vero e proprio.

§ 58. — Per veder bene come si svolga l'elemento formale nell'istituto della revocazione, occorre esaminare un'altra specie, affine alla *in integrum restitutio*, vale a dire, la *supplicatio*, della quale è notizia nel Diritto Romano dell'epoca imperiale (1).

Il vocabolo **supplicatio** era generico e stava ad indicare tutte le suppliche colle quali i privati instavano presso l'Imperatore per qualsiasi scopo (*preces Imperatori oblatae*); quindi anche la *supplicatio*, come la *restitutio in integrum*, era comune tanto al diritto quanto al giudizio; nè il fatto di aversene esempio nella procedura civile deve far credere che ci si trovi sin da principio di fronte ad un istituto procedurale ben definito.

Nemmeno devesi credere che codesto istituto sia limitato al diritto civile; si pensi che esso è una emanazione del principio di sovranità e che tale principio forma la base delle varie giu-

(1) BETHMANN-HOLLWEG, *Handbuch des Civilprozesses*. Bonn, 1834, pag. 369; *Der römische Civilprozess*. Bonn, 1864, vol. III, pagg. 92-338, vol. II, pagg. 94, 740-757.

risdizioni: imperiale, senatoria, consolare, nelle diverse cerchie, e così tanto in materia civile che penale. Codesto principio di sovranità si esprime tecnicamente col vocabolo *cognitio*, vocabolo la cui sfera è amplissima, perchè il principe ha diritto di avocare a sè ogni sorta di processi e porre il suo decreto al posto di quello che fu già pronunciato o si dovrebbe pronunciare dal magistrato competente.

Il diritto del principe viene eccitato con una *supplicatio* diretta a lui dalle parti, anzichè al magistrato immediatamente competente: la decisione del principe, così sollecitato, può da questi pronunciarsi — ove creda — in via di *cognitio* propria.

Ma il timore di accentrare troppo la giustizia nelle mani dell'Imperatore e di menomare il diritto delle parti, consigliò dapprima molta rigidità nell'ammissione di tale mezzo: esso era diretto più che altro ad apportare un rimedio legislativo e complementare, quando era insufficiente il *jus civile*. Certo i risultati furono buoni, ma non si deve dar troppa importanza alla *supplicatio* nel primo periodo dell'Impero, come mezzo procedurale.

Il principe poteva eziandio esser chiamato a giudicare in sede civile, con una *quaestio* del magistrato competente, nei casi dubbi o quando pareva opportuno derogare alle regole giuridiche (*relatio*, *consultatio*) (1).

(1) MOMMSEN e MARQUARDT, *Manuel des antiq. rom.*, t. V, pag. 265. Paris, 1896. Nota a codesto proposito il KELLER (*Der röm. Civilproz.* ecc. Traduz. Capmas, pag. 391): « Non doversi confondere colle vie di ricorso contro i giudicati le domande dirette di frequente al Principe per ottenere da lui, sopra un affare in litigio, una decisione per rescritto (*Rescriptprosess*). Tali domande potevano introdursi in due modi e cioè: 1° con supplica di una delle parti esponente l'affare e sollecitante dall'Imp. una decisione; 2° con una *relatio* o *consultatio* del giudice stesso incaricato dell'affare, quando, dopo avere inteso le parti ed esaminate le difficoltà del processo, giudicava conveniente o prudente lasciare all'Imp. la cura di decidere su tutto o su qualche punto. In questo ultimo caso rimaneva aperto l'adito a una via di ricorso per inesatta esposizione, anche dopo pronunciato il rescritto, a qualunque delle parti non avesse ricevuto comunicazione del rapporto prima del suo invio e che poi non avesse potuto esaminarlo e controllarlo.

Nel primo caso, cioè quando la domanda emanava dalle parti, l'Imperatore ordinariamente pronunciava la decisione chiesta, quantunque fosse sollecitata solo da uno degli interessati. Ma egli lo faceva in guisa ipotetica, cioè sotto condizioni di fatto determinate con precisione dal rescritto e, in ogni caso, sotto la riserva

Quando trattavasi di giudizio, la supplica era diretta all'Imperatore, affinchè spontaneamente procedesse ad un esame ed alla decisione *extra ordinem* relativamente al giudizio stesso (*rescritto imperiale*), oppure incaricasse di ciò un commissario straordinario.

Pendente il giudizio e nel corso della causa, sia durante la sua trattazione, sia dopo la fine di essa, erano proibite quelle suppliche che avessero per iscopo una violazione della ordinaria procedura. Tuttavia le parti potevano supplicare a cagione della illegalità del giudice, ad esempio, quando egli ricusava di partecipare loro gli atti del giudizio o quando opponeva un rifiuto alla accettazione dell'appello od a quanto riferivasi alla formazione degli atti stessi; ma se per contro l'appello non era interposto in tempo utile e la sentenza aveva già fatto transito in cosa giudicata, la supplica non poteva più aver luogo.

Come mezzo giuridico ordinario e quale sostitutivo dell'appello, la *supplica* viene introdotta alla metà del iv secolo ed appare al Tribunale del Prefetto del Pretorio.

All'epoca di Costantino le sentenze del *Praefectus Praetorii*, che era rappresentante immediato dell'Imperatore (1), erano inappellabili, ma era lecito, *per una volta tanto*, supplicare presso l'Imperatore contro la loro decisione; più tardi la *supplicatio* fu limitata; Teodosio II la rinnovò pienamente e nello stesso tempo fissò a *due anni* dopo la scadenza del Prefetto che aveva pronunciato la sentenza e alla assunzione in carica del suo successore, il termine utile per supplicare. Ciò — scrive BETHMANN HOLLWEG — getta un po' di luce sopra la natura di

espressa o sottintesa, che i fatti esposti nella domanda si accordavano colla verità. L'affare era in seguito, dopo il *rescritto*, e in virtù di quest'ultimo, devoluto il più delle volte, per verificaione o più ampio esame dei fatti, sia al giudice ordinario, sia ad un giudice specialmente designato dall'Imp. pel caso particolare. Ma l'Imperatore poteva anche eccezionalmente prendere, o da per sè, o mediante un funzionario delegato a tale effetto, conoscenza della causa, così nei suoi punti di fatto, come nei suoi punti di diritto e troncarla con *proprio decreto* ».

(1) Il *praefectus praetorii* non esercitava nè la giustizia civile nè la criminale direttamente; egli era lo strumento del principe, e — almeno in teoria — ne dipendeva completamente; ma poi, per la immistione personale la quale era nel carattere del principato, divenne l'organo che lo rappresentava. MOMMSEN e MARQUARDT, *Antiq. rom.*, t. V, pag. 432.

questo mezzo giuridico, altrimenti così oscuro. Ed invero, caratteristica essenziale è questa, che di regola era dato servirsi della *supplicatio* solo dopo la cessazione dall'ufficio del Prefetto. Ciò parrebbe richiamarci ai principî razionali che si son posti all'inizio del presente studio; ed invero, sembra che una replicata trattazione o decisione del giudizio veramente imparziale, quale l'Imperatore aveva ordinato, non si potesse aspettarsela dal Prefetto che emanò la prima sentenza, ma dal suo successore. Notisi però che una tal deduzione non ha real fondamento; poichè della causa rinnovata vero giudice era pur sempre l'Imperatore, mentre il *Praefectus* era suo rappresentante immediato; che quindi la remissione della causa al Prefetto aveva suo fondamento, sia nel fatto che l'Imperatore generalmente amava meglio delegare la giustizia, anzichè esaminare direttamente la sentenza, sia nell'alto conto in che era tenuto questo magistrato, rappresentante dell'Imperatore, il quale doveva pronunciare, non a caso, ma dopo un nuovo esame.

Sotto GIUSTINIANO si trova la *supplicatio* così intesa, e cioè come mezzo giuridico *devolutivo* improprio (1); e per la sua caratteristica più saliente di rinnovazione dell'esame, prende nome di *retractatio* (ἀναψηλάρησις) (2). Giudice nel rinnovato esame — s'è detto — era di regola il Prefetto entrante; che se allo stesso Prefetto che aveva pronunciato il giudizio veniva dato l'incarico di riesaminare, allora interveniva un *elemento di controllo*, il *Praetor* cioè doveva consultare il *Quaestor sacri palatii* (3), ma — badisi — il *Praetor* non chiedeva consiglio per sè, dacchè, come delegato della potestà imperiale, era giudice supremo; nè *riguardo alle parti*, poichè queste riponevano necessariamente

(1) HEILFRON infatti (*Römische Rechtsgeschichte*, Berlin, 1897, pagg. 331-332) nega l'effetto devolutivo della *supplicatio*, perchè il *praefectus praetorii* giudicava a nome dell'Imperatore; e attribuisce il nome di *retractatio* all'ulteriore esame.

(2) V. MATTIROLO, *Tratt. dir. giudiz.*, vol. IV, 1896, pag. 777, n. 855, e le note 1, 2, 3.

(3) I *quaestores* nel periodo Repubblicano avevano competenza giudiziaria specialmente in materia criminale; la *Lex Papiria* (288 a. C.) tolse loro l'amministrazione della giustizia, lasciando quasi esclusivamente quella del Tesoro; in seguito ripresero le funzioni giudiziarie, delegate dal governatore; ma sotto l'Impero, più che magistrati, divennero ufficiali della Corte. V. DUPOND, *Constit. et magistr. Rom.*, pag. 197.

in lui ogni loro fiducia. Codesto controllo del *Quaestor sacri palatii* rappresentava una garanzia d'ordine pubblico, o meglio di diritto pubblico obbiettivo; la qual figura della garanzia, che avrà campo di delinearsi meglio in seguito, si attiene ad un alto ed astratto concetto della giustizia, che fa riscontro alla figura della *auctoritas*, rendendone meno ampia e meno rigida ad un tempo la comprensione.

Essendo surrogato dell'appello, così, al pari di questo, la *supplicatio* era esclusa nel caso delle *tres conformes*; ma per certi rispetti la *supplicatio* venne a differenziarsi dalla *appellatio* per opportunità di applicazione. Così, essendo dapprima identici i termini, avveniva che, interponendosi generalmente la *supplicatio*, quando già questi erano da lungo tempo scaduti, essa non era più mezzo valido ad arrestare la esecuzione della sentenza; Giustiniano, in una sua Novella (1), le aggiunse anche codesta forza: poteva cioè il supplicante, interponendo questo mezzo giuridico entro il termine di *dieci giorni* dopo la pronuncia della sentenza, sospendere l'esecuzione; ma a tale effetto doveva presentare al Prefetto il *libello*. Però, se l'altra parte pretendeva che la sentenza, pronunciata in proprio favore, venisse in ogni modo eseguita, poteva farlo, purchè prestasse *cauzione* per il caso in cui, riescendo favorevole al supplicante il nuovo giudizio e venendo riformata la sentenza, dovesse rifondergli quanto mediante la esecuzione aveva preso.

Non introdotta la *supplicatio* entro i *dieci giorni*, si poteva bensì avvalersene entro il biennio dalla decadenza del Prefetto attuale, ma la sentenza aveva piena esecuzione contro il supplicante e a favore della parte vittoriosa, anche senza che questa prestasse cauzione.

§ 59. — Importante è porre subito in chiaro che nemmeno la *supplicatio*, e ciò fu già posto in rilievo per la *in integrum restitutio*, poteva valere contro la vera e propria violazione di legge (*error juris*). Ed invero, anche nel Diritto Romano: — a) tuttavolta che vi fosse un qualche difetto di forma, o un chè di veste legale mancasse nella persona del giudice o delle parti; in una parola, si verificasse qualche irregolarità nella trattazione

(1) Nov. 119. Const. 115, cap. V.

della causa o nel giudizio in genere, sempre però sotto l'aspetto *formale*; — b) tuttavolta che il contenuto, l'*intrinseco* del giudizio, fosse viziato, — non si dava luogo a *supplicatio*, ma ad *azione di nullità*. Principali casi di vizio intrinseco erano: la *contraddizione dei giudicati*, quando la sentenza contraddicesse ad altra avente forza di cosa giudicata e la *sentenza contraria alla chiara dizione della legge*.

Trattavasi, pel vizio di forma in genere, di deficienza nel giudizio, e pel vizio intrinseco della sostanza avevasi di mira il *fatto del giudice*, che aveva sorpassato la sfera del proprio giudizio; in entrambe le specie il giudicato non era valido come *reale*, ma era soltanto *apparente*; quindi nè era dato appello, nè *restitutio in integrum*; poichè *non vi era sentenza (non est iudicatum, sententia nulla, nullius momenti est)*. Il criterio dal quale partiva il Diritto Romano per determinare la nullità, non poteva essere più semplice e chiaro e ad un tempo più giusto e corretto.

Veggasi invece come risalti — e già lo si è notato — l'origine contrattuale della *in integrum restitutio*: in essa si guarda a qualsiasi fatto *svantaggioso* (Dir. Giustiniano) per la parte, guidati dalla equità, avendo riguardo specialmente a due punti egualmente essenziali: la *litis contestatio* e la *regiudicata*, e tenendo conto di due elementi anch'essi di eguale peso: la *lesione* (illegalità del giudizio, ma estranea al suo intrinseco) e la *justa causa* (Editto) (1). Ed anche per la *in integrum restitutio* s'è già fatta una distinzione sin da principio, per mettere in evidenza il suo carattere peculiare; carattere che emerge specialmente là dove concorrono insieme la *restitutio in integrum* e la *actio de dolo*; la quale ultima si dirigeva verso colui che aveva usato le male arti, *come tale*, in quantochè se ne *presupponeva* il dolo. Più chiaramente: la *actio* e la *exceptio doli* non colpivano la cosa, non erano *actiones in rem*. Ciò costituiva una vera differenziazione nell'antico Diritto Romano? Si potrà dubitarne, data la costante incertezza della dottrina

(1) Nel diritto Imperiale — secondo Mommsen — la *in integr. rest.* era l'unica via di ricorso contro la sentenza dell'Imp. che era assolutamente definitiva; una tale *rest. in int.* dovevasi naturalmente accordare dall'Imp. — V. MOMMSEN e MARQUARDT, *Man. antiq. rom.*, t. V, pag. 279.

riguardo allo ammettere una classificazione delle azioni, basata sulla natura della sanzione giuridica, o sul carattere di azione semplice o doppia nella *rei vindicatio* ed in genere sulla estensione delle *actiones in rem* (1); ma, se pure il fatto di concorrere assieme le due azioni indica che esse avevano, almeno in parte, risultati comuni, quantunque la procedura di dolo fosse assai più lunga; quanto meno si può scorgere, sì nell'una che nell'altra, una caratteristica preminente, cui va data speciale importanza.

Lo stesso è a dirsi della azione *de nullitate* (anticamente e comunemente *querela nullitatis*) in rapporto alla *in integrum restitutio* e alla *supplicatio*; queste erano dirette contro le sentenze, inquantochè, per un fatto *esterno*, erano lesive di una delle parti: andavano quindi direttamente allo scopo, la cessazione dello svantaggio; quella invece era già posta in movimento di per sé, tantochè la parte non faceva che dirigerla; la *restitutio in integrum* e la *supplicatio* rappresentavano una cura energica, la *actio de nullitate* una constatazione di morte (2).

Questo in un diritto nel quale la determinazione del *jus* era netta e recisa; epperchè nella L. I. C. VII, 42: *De sententiis praefectorum praetorio* ove è detto « . . . *si contra jus se laesos adfirment, non provocandi sed supplicandi licentiam ministramus* » non si deve veder altro senonchè i due coefficienti necessari, perchè si desse *restitutio in integrum* nel Diritto Romano, vale a dire, la *lesione* (se *laesos*) e la *justa causa* (contra *jus*): la vera forza di questo frammento è tutta nel pronome *se*, la *supplicatio* è diretta contro una lesione, contro una ingiuria dipendente da un fatto *estraneo* alla persona del giudice, come magistrato del Potere, *estraneo* al rapporto di diritto pubblico;

(1) BECHMANN, *Studien im Gebiete der Legis Actio Sacramenti in rem*. 1889, pag. 24, § 11. — JOBBÉ-DUVAL, *Études sur l'Histoire de la proced. civ. chez les Romains*. Paris, 1896, T. I, pagg. 311-313.

(2) ENGELMANN (*Der Civilprox. ecc.*, vol. II, fasc. III. Breslau, 1895, pag. 70, 75 passim) parla della *rest. in int.* e della *suppl.* nel Dir. Rom. e Can. Dice ammessa la *rest. in int.* nel caso di false testimonianze ed in favore di chi senza sua colpa lasciò decorrere il termine, e per nuovi fatti. Riguardo alla *supplicatio* dice che tanto nel Dir. Rom. che nel Can. dava luogo ad un nuovo giudizio e sperimentavasi contro le sentenze in ultima istanza; riguardo alla *actio nullitatis* dice come i Glossatori abbiano adottato il sistema del Diritto Romano circa la sentenza nulla.

poichè ove sia offeso un elemento vitale del diritto, ove sia violata la legge, *non est judicatum*. Importa metter bene in evidenza codesta caratteristica della *restitutio in integrum* e della *supplicatio* di fronte all'*actio de nullitate*; perchè essa serve anche a spiegare fino ad un certo punto — ove però si tenga conto anche della emanazione sovrana del magistrato giudicante — perchè al novello esame della sentenza impugnata potesse anche esser chiamato lo stesso giudice, che la sentenza medesima aveva pronunciata (1).

§ 60. — Il Diritto Comune estese la distinzione tra *restitutio ex capite justitiae* e *restitutio gratiae*: competeva quest'ultima contro una sentenza ingiusta o passata in cosa giudicata (2), oppure *ob miserationis causa*, e chiedevasi al Principe; invece la *restitutio justitiae* — concessa per disposizione di diritto — si proponeva avanti al giudice della parte contro cui la si chiedeva, poichè l'istante in restituzione si considerava come un vero attore.

La *restitutio ex justitia* faceva recuperare non solo i beni confiscati, ma anche quelli concessi ad altri in decorso di tempo; quella *ex causa Principis* (3) faceva recuperare il prezzo dei beni alienati dal Principe (4). La *restitutio ex causa justitiae* non poteva darsi *contra decretum superioris*, perchè l'inferiore non poteva rescindere la sentenza del superiore (5).

(1) BETHMANN-HOLLWEG, *Op. cit.*, *id. ibid.*

(2) Si badi che la distinzione tra *rest. ex capite gratiae* e *rest. ex capite justitiae* in Diritto Romano è di diritto penale (GLÜCK, *Op. loc. cit.*); BALD., *Addict. ad rest. in int.*, in DURANDI, pag. 223: « Restit. alia nititur justitiae et est necessariae jurisdictionis, alia miserationis, ut restitutio famae »; SCACCIA, *De appell.*, quest. 19, rem. 2, n. 27; rem. 2, nn. 31-50; SAVIGNY, pagg. 120-123, § 316, nota la massima affinità della *in int. rest.* colla *grazia* fatta dal potere sovrano dello Stato: anche qui contrapposto tra *equità* e *stretto diritto* (*Ibid.*, pag. 119) e intervento di una autorità superiore; *unica differenza* è che in Diritto Romano l'una appartiene al diritto *privato*, l'altra al diritto *pubblico*.

(3) « Restitutio gratiosa », « restitutio ex principis indulgentia ». — CLARO, *Practica civilis*. Genov. 1661, lib. V, § fin., quest. 59. — ODDO, *Tractat. de rest. in integr.*, Quest. 95-99. — SCACCIA, *De appellat.* I, 26, 27.

(4) ANT. NATTA, *Consiliorum ac responsorum*, ecc. Lugdun., 1566; 21, 483. « Restitutus a Principe in pristinum statum recuperat omnia ».

(5) BEGNODELLI BASSI, *Bibl. juris Canonico Civilis*, T. III c. s.

Codesto ampliarsi della distinzione tra *restitutio ex capite iustitiae* e *restitutio ex capite gratiae*, il quale è conseguenza dello svolgersi del criterio economico della lesione, se viene a stabilire un rapporto di analogia tra la *restitutio* e la *supplicatio*, pur tuttavia non assimila i due istituti.

Caratteristica della *restitutio in integrum* rimane pur sempre quella di potersi la medesima sperimentare contro la regiudicata, mentre la *supplicatio* non aveva luogo contro di essa ed aveva per scopo essenziale la riparazione della sentenza, contro la quale non era dato appello (1). Inoltre la *supplicatio*, a differenza della *in integrum restitutio*, non aveva, salvo la eccezione già notata, effetto *sospensivo* (2); finalmente la *supplicatio* non era concessa ai successori del leso (3).

La *supplicatio*, avuto riguardo alla *litterae* con cui la si proponeva, toglieva nome di *propositio erroris*; avuto riguardo all'effetto cui dava luogo, la si chiamava *revisio* (4); ad essa intervenivano i giudici stessi della causa cui il Principe ne aggiungeva altri chiamati *aggiunti*; e la si instituiva in base agli stessi atti (5).

§ 61. — Ad ogni modo appare evidente come la *supplicatio* rappresenti un istituto a sè, e sua caratteristica sia l'affermazione del sovrapporsi ed intromettersi del potere sovrano. Codesta intromissione svisa a poco a poco tutti gli istituti aventi ad og-

(1) NATTA, *Consil. ac respons.* ut sup., 12, 393. « Supplicatio videtur inventa in subsidium prohibitaee appellationis ». — « Quando quis bis appellavit, nondum tertio prohibetur appellari, sed nec etiam poterit prohibere supplicari ».

(2) VAN ESPEN, *Jus ecclesiast.* Colon. Agripp., 1729, t. I: « nullum omnino habet effectum suspensivum »; e in genere P. I, tit. 27, c. 6, n. 9; P. II, 4, 26; 27, 36, 48; P. III, 4, 5, 36; 6, 7, 48; 2, 10, 43.

(3) OINOTOM., *Comm. ad Justiniani inst. cum additqñib. Dionysii Gothofredi*, Venezia, 1762.

(4) VAN ESPEN, ut sup. « revisio aliter vocatur *propositio erroris* ». — BEGNUELLI BASSI, ut sup. « Revidere est proprie rem semel visam iterum revidere, et sic denuo videre, sicut *reficere* est de novo facere, sic etiam verbum *reddere* est retrodare ». *Revidere* = quod denuo et iterum videatur; *Reformare* = novam formam dare; *Reficere* = de novo instaurare.

(5) *Decret. Aless. III*, c. VIII; *Innoc. III*, c. V, in FAGNAN. I, pag. 668, n. 18; V, pagg. 181-182, nn. 8-13, 18, 19, 27. — PETRA, *Comm. ad Constit. Apostol.*, vol. I, pag. 20, nn. 105-114.

getto una riforma — *latissimo sensu* — della sentenza, e li accomuna sotto una medesima egida: quella della potestà sovrana.

Tale elemento dell'*autorità* e dell'*imperium*, non nuovo, come s'è visto in questa materia, non rappresenta tuttavia una perturbazione, chè anzi viene ad integrare in seguito l'istituto procedurale colla affermazione della emanazione sovrana della giustizia.

Esso ha suo svolgimento precipuo nel Diritto Barbarico (1): presso i Burgundi era conosciuto l'*appello al Re*, che si poteva sperimentare sia oralmente, subito, sia entro cinque giorni dalla lettura ad alta voce della sentenza, fatta dal giudice in presenza delle parti; in questo secondo caso occorre fosse redatto il *libello*; salvi questi due mezzi, la sentenza non poteva essere mutata nè dal giudice che l'aveva pronunciata, nè da altri. I Visigoti (2) conoscevano due rimedi contro le sentenze, l'*appello* e la *revocatio in duplum*, secondo i principî fondamentali del giudizio nel periodo anti-Giustiniano. Il Diritto Longobardo ammetteva la ripresa del giudizio, con vocazione al Re, ad iniziativa di quella parte che non vi si acquetasse, ritenendola ingiusta (3).

La Legge Salica stabiliva una specie di ricorso contro i giu-

(1) BETHMANN-HOLLWEG, *Der Germanisch-Romanische Civilprozess im Mittelalter*. Bonn, 1868, vol. I, pagg. 172, 202, 391; vol. II, pag. 169 passim. — GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*. Paris, Larose, 1894, t. V, pagg. 518-706. — SCHULTE, *Hist. du Droit et des institutions de l'Allemagne*. Traduzione Glasson. Paris 1882, pagg. 322, 369. — BIGELOW, *History of procedure in England*. London, 1880. The Norman Period (1066-1204), pagg. 19, 42, 71, 53, 195; 69-70. — DE FRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, Paris, 1893, I, 164; II, 180, 522. — ADAMS, *The doctrine of equity*, ecc., Philadelphia, 1890.

(2) ENGELMANN, *Der Civilprozess. Geschichte und System*, vol. II, fasc. III. Breslau, 1895, pag. 7, § 4. — Secondo le leggi visigote, si poteva impugnare una sentenza ingiusta anche dopo eseguita; eziandio in codesto caso lo *svantaggio* colpiva il giudice, che poteva toglierlo da sè solo, sul fondamento di speciali prove.

(3) V. nel *Digesto italiano*, vol. III, p. II. Torino, 1890, alla voce *Appello civile*, quanto scrive il MORTARA riguardo al Diritto Germanico, pagg. 413-420; ivi pure lo studio del RIDOLFI per l'appello in D. R. pagg. 380-404 spec. nn. 36, 38, 39; la continuazione del MORTARA stesso pel Diritto Canonico, pagg. 404-413 spec. n. 129 e pel Diritto Moderno, pagg. 421-1006 spec. nn. 180-232, che segnaliamo fin d'ora; veggasi ancora: CARLE, *Dell'appellazione*, Torino, 1868 e ID. *De except. in iure rom.* — Si consulti anche il saggio del FOURNIER, *Essai historique dr. app.*

“dici (*Rachimburghi*) che non giudicavano secondo la legge; Clotario II con un Editto del 560 istituì una sorta di Cassazione senza rinvio, ma se ne oscurò tosto la nozione nei Capitolari e sino al secolo XIII i combattimenti giudiziari tennero luogo di appello e di cassazione.

Nel periodo feudale — nota il Garsonnet (1) — sarebbe stato consentaneo ai principî dell'epoca, che i cattivi giudicati fossero deferiti, per tutta la gerarchia feudale, dal signore sino al re; ma lo stesso duello giudiziario, se segna una deviazione, nel periodo feudale, dalle più corrette forme giudiziali, sta pur tuttavia a dimostrare il sovrapporsi della Sovranità e quindi dell'elemento dell'autorità, sotto qualsiasi aspetto, all'elemento della equità, intesa in senso stretto, come movente da un criterio giuridico-economico. Nè si può negare che il combattimento giudiziario del periodo feudale segni la fase più culminante, nello svolgersi di codesto elemento dell'autorità, ed abbia contribuito non poco ad integrare l'istituto procedurale, completando l'elemento prevalentemente *contrattuale* coll'*elemento formale* e dando vita ad un vero e proprio istituto di diritto pubblico. Notisi anzi, come la nostra attuale istanza per revocazione abbia, come si vedrà in appresso, desunte molte delle sue caratteristiche da codesto elemento della *autorità sovrana*, intesa nel suo significato più alto e, se si vuole, più rigido ed antiggiuridico.

Dove il potere regio ebbe a caratteristica non l'*auctoritas*, intesa strettamente, ma corretta, anzi guidata dalla equità, si fu nel diritto procedurale inglese; ed invero, nel periodo Normanno il giudice in equità per eccellenza era rappresentato nella nazione dal Re; e codesta giurisdizione di equità era seguita pure, per lunga tradizione, dalla Corte ecclesiastica; tale elemento della equità svolgevasi di per sè, come autonomo ed indipendente dalla *giustizia* dei tribunali ordinari; i quali non ne limitavano affatto la sfera d'azione, per quanto ha tratto sia alla giurisdizione sia alla procedura: anzi talora la Corte ecclesiastica-agiva come Corte di equità, intesa a portare aiuto alle Corti temporali, in quei casi nei quali queste non potessero giudicare alla scorta della giustizia pura. Ed invero, tuttavolta che taluno avesse per sè una *giusta causa* di azione, ma fosse

(1) *Traité procéd.* T. V, Paris, 1894, pag. 521.

nella impossibilità di stabilirla nelle Corti secolari, egli ricorreva alla Corte ecclesiastica, instando in equità. Codesta *equità* aveva la salvaguardia della censura, delle pene e delle multe, elementi tutti che noi vediamo svolti appunto specialmente nel Diritto Ecclesiastico e che non è audacia riannodare alla preminenza del criterio economico della lesione in quel diritto, semprechè si tenga calcolo della caratteristica di equità, che traeva seco naturalmente il bisogno di indurre un maggior riguardo da parte dell'istante.

Più tardi però il potere regio prese il sopravvento sulla equità, esercitata dalla Chiesa, e ne fissò i limiti, sottoponendo la giurisdizione *ecclesiastica* alla propria; ma codesta caratteristica dell'equità influì, nel Diritto Inglese, anche sopra l'istituto dell'appello, che era stato posto come una salvaguardia per l'innocente ed una difesa contro la iniquità, cui facilmente si poteva adire.

Per contro il Diritto Germanico ha costante la caratteristica dell'*auctoritas*; invero, l'Elettorato di Brandeburgo serbava ancora per la *marca* un *privilegium de non appellando*; erano comunissime e diuturne l'uso della *supplicatio* e *revisio* dirette al Sovrano, che investiva del potere i suoi consiglieri superiori; e fu l'estensione di codesta facoltà di accogliere le suppliche e riformare i giudicati, a molte delle autorità superiori di giustizia, che diede fondamento alla costituzione di una terza istanza, all'epoca della Confederazione degli Stati germanici.

§ 62. — Di fronte alla preponderanza dell'autorità sovrana, si perdettero di vista l'elemento giuridico-economico, fondamentale della *in integrum restitutio*, ed ebbe maggior svolgimento l'elemento pubblico-formale. Ciò dette luogo ad una quantità di suddistinzioni, le quali si possono tuttavia raggruppare attorno ai tre istituti dell'appello, della *restitutio in integrum* e della *supplicatio*. Veggasi come si esplicarono codesti tre mezzi giuridici, diversi l'uno dall'altro, tantochè sperimentato l'uno o scaduto il termine utile per proporlo, succedeva l'altro (1).

(1) ANTON. SOLA, *Commentaria ad decreta antiqua ac nova novasque constitutiones Ducum Sabaudiae*. Torino, 1607. « De modo et forma supplicandi et recurrendi a sententiis Senatus et in quibus casibus permittatur », pagg. 631-642. — LATTES, *Il diritto consuetudinario delle città lombarde*. Hoepli, 1899, pagg. 75-113 specim. 109-111.

Dalle sentenze emanate dal potere sovrano o da chi lo rappresentava, non era dato appello, poichè questo devolvevasi ad una autorità superiore; e già s'è visto come anche dalle sentenze del *Praefectus praetorii* non fosse dato appello, ma *supplicatio*.

Differenza essenziale tra l'appellazione e la supplicazione era, che l'appello valeva a correggere la ingiustizia della sentenza (*badisi, della sentenza, non del giudice*) e la *imperizia* del giudice e conteneva perciò la *quaerela iniquitatis* della sentenza; mentre invece la *supplicatio* conteneva la *venia erroris*, ossia la domanda riguardava un errore proprio della parte od allegava i raggiri dell'avversario (1). Ed anche sopra codesta distinzione ha gran fondamento l'applicazione o meno della *supplicatio* di fronte all'appello, come si avrà campo di veder meglio in seguito.

Il vocabolo *supplicatio* poteva intendersi in senso *lato* o in senso *stretto*; intesa largamente — già s'è visto — la supplica comprendeva qualunque specie di preghiera implorata dal Principe o da un superiore in genere; *stricte* valeva ad indicare un mezzo intermedio tra la *restitutio* e l'appello, e col quale la parte, cui mancassero altri rimedi, supplicava il Principe, che restituisse benignamente verso la sentenza contro di lei pronunciata. Ad ogni modo, *supplicatio* era ciò che chiedevasi *per grazia*, in opposizione a quanto chiedevasi *per giustizia*: e codesto elemento della *grazia* fa singolare contrasto con quello della *equità*, fondamentale della *in integrum restitutio*.

Quest'ultimo, giunto alla sua maggiore ampiezza collo svolgersi del criterio economico, sviluppò tutta la parte contrattuale dell'istituto in esame; il primo invece, per la solennità di cui si circonda codesta potestà suprema, che vuol essere implorata, non giudicata nè accusata, svilupperà tutta la parte *formale*, che soverchierà la *contrattuale* collo infiltrarsi di codesto elemento della *grazia* dalla *supplicatio* nella *restitutio*, dando così luogo, come s'è visto, alla *restitutio ex capite gratiae* e alla *restitutio ex capite iustitiae*.

Di qui la prima differenza tra l'appello e la *supplicatio*: poichè l'uno era rimedio ordinario che rifletteva la mera *giustizia*, era cioè una difesa; l'altra era rimedio straordinario, ri-

(1) DURANDI, *Op. cit.*, 222, n. 7.

flettente la *grazia*, nè la si ammetteva — già lo si è detto — quando l'appello poteva aver luogo.

Tengasi ben ferma la distinzione tra rimedio di *giustizia* e rimedio di *grazia* e veggasi come sia cardine di quell'altra distinzione, pure essenziale, riguardante la sostanza dei due istituti: ed invero, l'appello presupponeva una sentenza *ingiusta*; non però la ingiustizia del giudice, perchè la sentenza poteva essere ingiusta secondo la verità della cosa controversa, ma equa secondo gli atti; la *supplicatio* invece presupponeva una sentenza valida, ed aveva ad oggetto la *venia erroris* per negligenza propria della parte o pei raggiri dell'avversario (1). Inoltre l'appello aveva effetto *devolutivo* propriamente detto, in quanto devolveva la cognizione della causa ad una autorità superiore; invece la *supplicatio* ebbe dapprima effetto apparentemente *devolutivo*, in quanto la rinnovazione dell'esame aveva luogo per opera del *Praefectus praetorii* nuovo eletto; il quale tuttavia era pur sempre, come quello scaduto che giudicò la prima volta, rappresentante dell'Imperatore; ma in seguito perdette completamente tale carattere; poichè colla *supplicatio* rimettevasi la causa allo stesso giudice che già aveva giudicato: ciò per un motivo logico, del quale s'è fatto parola all'inizio della presente trattazione ed è che, non essendovi ingiustizia — badisi, *nel giudicare secondo gli atti* — supposta nel giudice, non vi era motivo di sospetto contro di lui. Finalmente, l'appello sospendeva la esecuzione della sentenza, mentre — di regola — la *supplicatio* non aveva tale effetto sospensivo (2), sicchè sospendeva solo la forma, non la esecuzione, e solo in alcuni luoghi anche le spese di lite, salvo la eccezione già richiamata della supplica *intra decem dies*: anzi il Diritto Comune, avendo appunto riguardo al tempo, ritenne che la *supplicatio* o *revisio* chiesta entro i *dieci* giorni dalla sentenza, fosse *ex iustitia*, e quella chiesta nel biennio fosse *ex gratia* e la vera concessa dal Principe (3).

(1) « Supplicatio continet petitionem veniae proprii erroris vel allegationem circumventionis adversarii » DURANDI, *loc. cit.*, 132; e lib. IV, p. I, pag. 47 segg.

(2) SOAGGIA, *De appellat.* 19, III, n. 27.

(3) POLIT., *Dissertationes selectiores*, Lucca, 1760. Dissert. VII. *De judiciis*. L. unica C., de sententiis Praefect. Praet.

Si poteva appellare due volte; invece riguardo alla supplica sembra potersi affermare che quella *entro i dieci giorni* potesse chiedersi una sola volta, mentre per quella *ex gratia* vera e propria non vi erano limitazioni di numero (1); ma codesta ipotesi ha fondamento puramente nella logica; pendente la lite si poteva appellare da qualunque gravame prima della sentenza definitiva; ma non si poteva supplicare prima della sentenza definitiva stessa; ogni qualvolta non si potesse dar luogo ad appello era pure proibita la *supplicatio*, ma nei casi dubbi così l'appello come la *supplicatio* dovevano ammettersi (2).

§ 63. — In definitiva, la vera e propria *supplicatio gratiae* era un ricorso, ed il verbo *supplicare*, usato per consuetudine dai legali nell'atto impugnativo della sentenza, venne ad indicare l'istituto; così i vocaboli *ricorso*, *supplicatio*, *reclamatio*, *quaerela*, *revisio*, venivano usati promiscuamente nel Diritto Comune (3).

Giuridicamente, la *supplicatio* era il *libello* presentato al Principe, che equivaleva in diritto al *Praefectus praetorio*; e doveva contenere le *proposizioni degli errori* o dell'*errore in fatto* (*error facti*). Codesta proposizione dell'errore *in fatto* aveva suo fondamento in due motivi: anzitutto la stessa caratteristica della *supplicatio*, d'essere cioè rimedio di *grazia*, impediva che si allegasse la ingiustizia della sentenza, poichè ciò sarebbe stato irriverente di fronte ai giudici, i quali avevano giudicato come investiti del potere sovrano. In secondo luogo — e come naturale conseguenza — era escluso l'*error juris* e ciò sempre per la caratteristica dell'istituto, che dava luogo ad un giudizio *ex bono et aequo*, o più esattamente (poichè il concetto di equità sarebbe mutato per la influenza preponderante della volontà sovrana), *secondo coscienza*, non secondo il rigoroso diritto: *omissis allegatis et probatis*, sostenevano anzi alcuni, mentre altri volevano che, trattandosi di restituire il diritto, si osser-

(1) V. SOLA, ut. sup. e PERTILE, *St. dir. it.*, Padova, 1887, vol. VI, parte II, pag. 790 e in nota (156). — SCAOCIA, quest. 19, rem. III, n. 28.

(2) SCAOCIA (19, III, n. 1-3) « Prohibita appellatione propter excellentiam judicis, conceditur supplicatio apud eundem judic. »

(3) SCAOCIA, 19, III, n. 30 segg. per la differenza tra *supplicatio*, *quaerela*, *revisio*, *reclamatio*, *recursus*.

vassero le forme giuridiche; ma lo stesso dubbio vale a confermare il fondamento *grazioso* dell'istituto.

§ 64. — Accanto alla *proposizione d'errore*, la casistica dei pratici introdusse la *supplicazione civile* e le dette a fondamento la *justa causa*, togliendo tale caratteristica alla *restitutio* del Diritto Romano.

Quale la differenza fra le due specie? Ed avevano esse scopo diverso? Quando l'errore era *nel fatto*, o meglio, era *dedotto nel processo*, non si ammetteva supplicazione civile, ma proposizione d'errore, che presupponeva, come s'è visto, un fatto della causa non compreso (*intellectum*) dal giudice, *ac praeterea in illo erratum*. La supplicazione civile invece si avvicina assai più alla *restitutio in integrum*, e quasi la si potrebbe dire una *restitutio ex gratia*: infatti, in essa si scorge, oltre all'elemento della *justa causa*, quello eziandio della *lesione*; poichè presuppone un fatto pure dedotto nel processo, visto e compreso, ma, per allegazione della parte, scientemente proposto con dolo; e presuppone che la sentenza pronunciata sia la conseguenza del dolo, che inficiava il contratto giudiziale (*volontà*) (1).

Soltantochè in codesta supplicazione civile, accanto all'elemento puramente giuridico del dolo, che vizia la volontà e che costituisce il vero e proprio fondamento contrattuale, viene a porsi l'elemento pubblico, compenetrato coll'economico: invero il potere sovrano, che accoglie la supplica, ha di mira la pubblica utilità, cui importa che ognuno s'abbia ciò che gli spetta, nè una delle parti lucri per dolo proprio.

Veggasi adunque come codesta intromissione del potere sovrano dia a poco a poco il carattere di istituto di diritto pubblico alla *restitutio in integrum*, tenendo conto di codesto elemento pubblico non più soltanto nelle cause di maggior momento, come già nel Diritto Romano e nel Canonico, specialmente in tema di matrimonio, ma in tutta la materia contrattuale, compenetrandosi col diritto privato vero e proprio.

Si poteva poi sperimentare anche il rimedio della supplicazione civile, quando si fosse ommesso di allegare alcunchè che avrebbe

(1) BOLAN., *Op. cit.*, C. 33, n. 1-7, dice infatti che la *restit. in int.*, secondo il largo significato del vocabolo, può dirsi una *supplicatio*.

modificato radicalmente l'esito della causa; caso che la *supplicatio* aveva comune con l'appello, dove era eziandio permesso « *non deducta deducere, non probata probare* ». Così pure, a simiglianza delle cause d'appello, in quelle di supplicazione si potevano dedurre *diritti nuovi*, sopravvenuti in pendenza di causa; ma all'incontro, quando trattavasi di *diritti antichi* ed il soccombente, mentre avrebbe potuto servirsene prima della emanazione della sentenza, non se ne servi per defatigar l'avversario, tali diritti antichi non si potevano più dedurre.

Sopra quest'ultimo caso erano tuttavia disperate le opinioni, il che conferma la proposizione sopra enunciata della maggior considerazione per la pubblica utilità, di fronte ai principi del puro diritto privato, nel quale forse non entrava il concetto della *defatigatio*, se non del tutto estranea al *dolo*, compresa almeno nel *dolum bonus*; invece, per codesta accentuatasi influenza del diritto pubblico, la *defatigatio* viene a stare al giudizio (*contratto giudiziale*), come la *circumventio* al contratto (*negozio giuridico*).

Comprese nella supplicazione civile erano pure — si è detto — le domande *de novo*, estensione dei *noviter reperta* o *deducta*: ed invero, quando tali cose si proponessero nella supplica o si narrassero *de novo*, le quali, proposte prima della sentenza, avrebbero fatto diversamente giudicare, la *supplicatio civilis* era pure ammessa.

Aggiungansi i casi già noti della sentenza pronunciata *ex falsa causa*, del giudice che siasi basato sopra strumenti o testimoni falsi, del procuratore che, resosi contumace, abbandoni la causa, oppure — senza sua colpa e casualmente — non distribuisca tutti gli atti o non li distribuisca integralmente; specie tutte nelle quali è facile scorgere sia l'elemento giuridico della *volontà*, sia l'elemento economico della *lesione*, tranne forse il primo della *falsa causa*, dove non è estraneo il criterio della *pubblica utilità*.

Veggasi adunque come l'unica caratteristica, che distingue la supplicazione civile dalla restituzione in intero, stia tutta, si può dire, nell'essere o no la sentenza passata in cosa giudicata; chè contro la regiudicata non era dato *supplicare*, ma si sperimentava il rimedio della *in integrum restitutio* (1).

(1) SCACCIA, *De appellat.*, 19, III, n. 10: « *Supplicatio adversus rem jud., aut res conformes, prohibita sub poena* ».

E neppure sopra codesta differenza si può esser certi, poichè era bensì vero « *quia commissa restitutio in integrum censetur in necessarium antecedens, quando concessa est revisio sententiae quae transivit in judicatum* »; ma tuttavia l'autorità sovrana poteva commettere la revisione della sentenza, derogando alla regiudicata (1). Occorreva però la certezza che della cosa giudicata tale autorità fosse informata; epperchè, affinchè la revisione s'intendesse concessa verso la cosa giudicata, questa doveva risultare evidente, sia che nella supplica se ne fosse fatta menzione, sia che il Principe lo dichiarasse di certa scienza, mandando nonostante a rivedere. Ad ogni modo si può considerare questo caso come eccezionale e applicabile quando la lesione fosse chiarissimamente provata.

§ 65. — Ma fra la supplicazione civile e la proposizione d'errore v'era una differenza fondamentale; la proposizione d'errore aveva sempre ad oggetto il *fatto del giudice*, che non aveva dimostrato sufficiente diligenza nell'esame degli atti e in tutto l'andamento della causa; la supplicazione civile si riferiva sempre al *dolo delle parti* o alla *negligenza del supplicante*. Tuttavia la pratica riescì ad introdurre in qualche modo nella supplicazione civile anche il caso, non tanto di negligenza, quanto di dolo a favore del giudice; ma, poichè in nessun modo era dato intaccare il magistrato del potere, così nella *supplicatio* codesto dolo o favoreggiamento del giudice non dovevansi riferire a lui, ma — *modestiae causa* — ascrivere in qualche modo alla parte. Sopra codesta autorità del potere sovrano sarà il caso di tornare più avanti; veggasi tuttavia come, per diverso motivo, è vero, continui ad essere escluso l'*error juris* dalla *restitutio in integrum* nelle varie sue fasi e sotto i suoi vari aspetti, intesa cioè *latissimo sensu*.

Finchè la concezione contrattuale dell'istituto ebbe preponderanza, venendo a mancare il primo elemento essenziale, che è il diritto, si diceva che la cosa o la causa *nullius momenti erat*, e la nullità *constatava* la mancanza assoluta del rapporto giuridico: svoltosi l'elemento *pubblico-formale*, l'*error juris* si

(1) Tuttavia il Principe non doveva esser troppo corrivo nel conceder la *supplicatio* contro la regiudicata. SCACOLA, *De appellat.*, 19, III, n. 29.

escluse tuttavia in considerazione della potestà sovrana, cui non era dato attribuire codesto *error juris*; tengasi conto di questo parziale spostamento; per le conseguenze che se ne potranno ricavare incidentalmente, in ordine allo istituto della Cassazione.

Conseguenza della distinzione tra la proposizione di errore e la supplicazione civile era, che in quella il supplicante provava come in quel giudizio, nel quale era rimasto soccombente, avrebbe potuto vincere; nella supplicazione civile, invece, si potevano allegare quelle cose le quali, se fossero state dedotte, avrebbero determinato un differente giudicato.

Adunque — già lo notammo — il rimedio della proposizione di errore non altro era se non che una mera *revisione* (1), in cui però — è bene ripeterlo — « *scilicet illa quae est juris rejicitur, ne ex litibus lites oriantur* ».

Ma la proposizion di errore escludeva sempre la revisione quanto all'errore di diritto? E quale ne era il motivo? Quando si fosse giudicato contro il diritto, non era dato in nessun modo supplicare? E con quale effetto?

S'è visto quel che affermavano i commentatori, che cioè la revisione quanto all'errore di diritto doveva essere respinta, perchè non era ammissibile che il giudice, assunto alla maestà dell'ufficio dal Principe in vista della sua singolare attitudine e riconosciutane la buona fede e la serietà, possa errare in diritto, tanto che nel dubbio debbasi presumere che abbia agito rettamente (2).

Tuttavia eravi chi ammetteva a favore dei litiganti la facoltà di supplicare, affermandosi lesi *contro il diritto*, dalla sentenza del prefetto del pretorio; ma supporre che fosse lecito agli stessi litiganti asserire di essere stati lesi *contra jus* era contrario ai principi del Diritto Romano, secondo il quale la colpa si doveva riferire all'avversario che raggiò il giudice, o all'errore proprio di colui che era stato condannato.

Il presupposto che quando il litigante fosse stato leso contro il diritto, potesse essergli lecito supplicare anche in tema di *error di diritto*, era basato sopra una sottigliezza, a dir vero, alquanto cavillosa: dicevasi che, quando anche non si supplicasse per

(1) VAN ESPEN, *Jus eccles.*, T. I: « *Revisio aliter vocatur propositio erroris* ».

(2) « *Censeantur prudentes sicut serpentes et simplices sicut columbae* ».

la iniquità, pure non si poteva negare la *supplicatio* per la ingiustizia, potendo il giudice non *iniquamente*, ma *ingiustamente* pronunciare.

Coloro che avversavano tale introduzione dell'*error juris*, dicevano priva di qualsiasi valor giuridico la distinzione tra iniquità ed ingiustizia del giudice; epperò la ritenevano assolutamente inammissibile, affermando esser solo possibile supplicare nel caso di *error facti* o di raggiro dell'avversario, per cui fosse stato mal giudicato, o di errore proprio.

§ 66. — Quando si fosse giudicato *contra jus vel utili publico*, si aveva però la figura speciale della *revisio* o *supplicatio revisionis*; consisteva questa nel tornare a vedere se si fosse giudicato bene o male, e generalmente occorreva il previo deposito di una multa; ma la sentenza che risultava manifestamente e notoriamente ingiusta, *stantibus actis ut stabant*, si dichiarava NULLA. Dimodochè, in definitiva, la *supplicatio revisionis* e l'azione di nullità venivano ad essere la medesima cosa, a conferma di quanto già si è detto, che tuttavolta si riscontrasse *error juris* conseguenza era l'annullamento: *sententia nullius effecti est*.

La sentenza consideravasi nulla di nullità evidente: 1° quando fosse stata pronunciata durante il termine utile per la opposizione, nel quale termine la giurisdizione era sospesa; 2° oppure quando già era stato assegnato un termine probatorio; 3° se pronunciò *ultra-petita*; 4° se una sentenza d'appello confermava la prima nonostante che fosse nulla; 5° finalmente per vizio di giurisdizione. Quest'ultimo caso del vizio di giurisdizione veniva considerato più grave di qualsiasi altro; poichè veniva meno il consenso e la volontà dei litiganti che — dicevasi — è di *diritto naturale*; quindi, trattandosi di difetto proveniente dal *jus naturale*, questo si considerava insanabile. Notisi anche qui la preminenza dell'elemento contrattuale; notisi come sia comune il fondamento di diritto naturale così della *restitutio in integrum* per quanto ha tratto al negozio giuridico, come della nullità, e come appaia corretto quanto altrove si è detto in ordine al *contratto giudiziale* ed alla *contestatio litis* (1), colla quale si

(1) DURANDI, *Op. cit.*, pag. 221, n. 40. — WLAŚSAK, *Die Litiskontestation im Formularproz.* Lipsia, 1889 specim. pag. 69. — SERRA, *Il quasi-contratto derivante dalla contestazione della lite.* Giur. ital., 1889, P. IV, col. 69 e le op. ivi cit.

manifesta — per disposizione d'ordine pubblico — da un lato la comune volontà dei litiganti nel deferire al giudice la risoluzione della controversia e d'altro lato il consenso nel giudice, avente forza di pubblica autorità, come magistrato del potere.

§ 67. — Riassumendo: contro le sentenze si poteva provvedere anzitutto col rimedio della *proposizion d'errore* o dell'*errore in fatto*, tuttavolta che fossero supposte come vere alcune cose *in fatto*, che dagli atti constasse esser false, o si fosse tralasciata, sia *injuria*, sia per errore del relatore del processo, alcuna cosa *in fatto*, che, portata innanzi al giudice, avrebbe determinato un diverso giudizio.

In secondo luogo col rimedio della *proposizion d'errore in diritto*, ove si fosse giudicato contro il diritto del litigante; ma codesto rimedio era concesso per specialissima grazia, salvo che l'ingiustizia fosse così evidente da non potersi in alcun modo scusare.

Terzo rimedio era quello della *supplicazion civile*, con cui si apriva l'adito alla proposizione di nuove eccezioni o alla produzione di nuovi diritti non potuti produrre prima, sia pel dolo dell'altra parte, sia per omissione del supplicante.

Finalmente v'era ancora il rimedio della *restitutio in integrum*; questa concedevasi difficilmente contro una sentenza, salvochè per causa espressa (emanata direttamente dall'autorità sovrana) di *lesione*; motivo di tale limitazione era, secondo alcuni, che l'intervento dell'autorità sovrana escludesse la allegazione di *lesione in integrum*; secondo altri che in questa sede non si sarebbe potuta emanare una sentenza, la quale non si fosse precedentemente riconosciuta giusta.

§ 68. — Per quanto ha tratto ai reciproci rapporti tra l'*appello*, la *supplicatio*, la *erroris propositio* e la *restitutio* (1), giova

(1) Per quanto ha tratto a codesti rapporti veggasi ancora: ODDO, q. I, nn. 64, 68-72; q. 17; q. 32, n. 26 e 29; q. 33; q. 91. — SCAOCIA, *Tract. de judic.* Venezia, 1648, L. I, c. 97, nn. 131, 133, 137, 140; L. II, c. 2, nn. 467, 487; — ID. *De appellat.*, 19, III, n. 4-7, un. 13. — SCHENK, *De appellat.*, p. 55, nn. 10, 17, 26. — FERRARI, *De appellat.*, pag. 62, nn. 254-279; 289 segg.; 313, 316, 325, 326. — BOLAN., pag. 114, c. 1, n. 5; c. 31, nn. 1-10; e in genere tutto l'estesissimo trattato. — CUIAC., t. I, c. 144; t. 4, c. 592; t. 7, c. 1282, 1329; t. 8, c. 138. — DONELL., V, 1155.

ricordare, che quando competeva l'appello cessava il rimedio della *supplicatio*; il rimedio della proposizion d'errore *in fatto* escludeva quello della supplicazione civile; più difficile era il determinare se il rimedio della *supplicatio* o della *propositio erroris* fossero esclusi quando competeva il beneficio della *restitutio in integrum*; in generale si partiva sempre dal principio che, dove non era differenza tra la *supplicatio* e l'appello, i due rimedi procedevano nella stessa guisa; quindi, come l'appello escludeva la *restitutio in integrum*, così pure doveva escluderla la *supplicatio*, tanto più che la utilità della *restitutio* era maggiore, sospendendo essa, di regola, la esecuzione della sentenza.

Ma poichè il rigore del diritto civile, salvochè si trattasse di causa pubblica passata in cosa giudicata, non concedeva la ritrattazione *per instrumenti novellamente ritrovati*; e d'altra parte pareva iniquo e contrario all'equità naturale che alcuno si arricchisse con altrui pregiudizio e, contro la buona fede, esigesse due volte la stessa cosa; per rimediare a codesto rigore si ricorse ad un adattamento della *restitutio in integrum* contro la cosa giudicata. Disponeva il Diritto Romano non potersi ritrattare la regiudicata *per nuovi diritti trovati*; i commentatori interpretarono codesto divieto, intendendo fosse proibita la ritrattazione *ipso jure*, salvo qualsiasi rimedio di restituzione, e si vennero a stabilire tre casi in cui si poteva dar luogo a *restitutio*, cioè:

- 1° se il soccombente ignorava la *solutio facta*;
- 2° se ne era consapevole, ma ignorava dove si trovasse lo strumento relativo;
- 3° se conosceva dove fosse lo strumento, ma fosse stato impedito dal procurarselo.

Qualunque sentenza, qualsiasi fosse il periodo di tempo trascorso dalla regiudicata, si poteva rescindere — per instrumenti nuovamente trovati — col beneficio della *in integrum restitutio*.

§ 69. — Inoltre, nella *supplicazione civile* e nella proposizione d'errore si faceva il deposito della *decima litis*, che in caso di soccombenza fruttava al Principe, il che non era stabilito per la *restitutio*; e mentre le *lettere civili di supplicazione* si concedevano solo contro le sentenze dei Tribunali supremi, invece la *restitutio* era data, tanto contro quelle dei Tribunali superiori, come

contro quelle degli inferiori; ne consegue che la causa di restituzione si poteva trattare sia avanti il giudice inferiore che aveva emanato la sentenza impugnata, sia avanti al giudice maggiore; mentre invece le cause di supplicazione si portavano solo davanti a quest'ultimo; finalmente poteva restituire *in integro* qualunque giudice il quale avesse giudicato, anche se inferiore al Principe; invece le *litterae civiles* si davano solo dal Principe.

Come per la *restitutio*, così pure: *supplicatio* sopra *supplicatio* non valeva; non si supplicava da sentenza interlocutoria, nè nelle cause possessorie; confermate due (o tre) sentenze consecutive, non era ammessa *supplicatio* nè *restitutio in integrum*, poichè era proibito appellare più oltre.

Trattandosi della *revisio erroris*, si esprimeva puramente e semplicemente l'errore; le produzioni nuove si facevano nella supplicazione civile, non nella revisione degli errori, che si doveva giustificare dagli atti stessi; nè il giudice doveva arguire gli errori da nuove produzioni, prima a lui ignote. Le *litterae civiles propositionis erroris* potevano anche riferirsi solo ad un errore nella qualità, trattandosi pur sempre di errore di fatto; ma, come si vede, con codesta estensione ci si avvicina già all'*error juris*.

Per questo — si è detto — non si dava luogo a *supplicatio*; tuttavia i commentatori non potevano darsi pace che colui il quale aveva dalla sua il diritto, dovesse soffrire ingiustizia o violazione del diritto stesso, tantochè questo venisse iniquamente calpestato. Si ribellavano all'idea della infallibilità del magistrato supremo e dicevano: che fa ingiuria alle leggi chi vuol vedersi migliore delle leggi stesse e che il giudice deve giudicare secondo le leggi e le costituzioni. E si trovò il mezzo di supplicare anche contro gli errori di diritto. Come si faceva? Si allegavano bensì molti errori di diritto, ma non si diceva espressamente che s'era errato nella intelligenza della legge, ma che la consegna e il deposito, i quali, in conformità di quella legge stessa, dovevano essere fatti, non erano stati eseguiti e che quindi si era errato; dimodochè i giudici, giudicavano bensì di avere errato, ma, perchè non lo notassero, si allegava l'errore di fatto dal quale era seguito l'errore di diritto; così si poneva d'accordo l'onore e l'autorità dei giudicanti e la lesione del supplicante.

§ 70. — Veggasi ora come siasi andato svolgendo il rimedio della *supplicatio* sino al punto cui si è giunti.

S'è visto come la *supplicatio* fosse dapprima comune tanto al giudizio quanto al negozio e comprendesse in genere qualsiasi ricorso all'Imperatore, e come caratteristica della *supplicatio* nel periodo Imperiale fosse la devoluzione del rinnovato esame al *Praefectus praetorio* nuovo eletto.

Parrebbe da ciò, che il non consentire la disamina della sentenza, per la quale si supplicava, allo stesso giudice che l'aveva pronunciata, fosse elemento fondamentale, posto a garanzia dell'istituto; ma s'è già detto che codesto effetto devolutivo della *supplicatio* era soltanto apparente, e non ha, sostanzialmente, importanza veruna. Ed invero, dicevamo, tanto il *Praefectus praetorio* entrante in carica come quello uscente, il quale aveva giudicato la prima volta, rappresentavano l'autorità imperiale, cui sola faceva capo la *supplicatio*, e che ad esso delegava il proprio potere sovrano. Dimodochè, caratteristica vera dell'istituto e fondamentale in tutto il suo posteriore svolgimento, era il richiamo, la supplica della parte che si credeva lesa dalla sentenza contro di lei pronunciata, ad una autorità superiore ad ogni altra, infallibile nei propri giudizi e che aveva la potestà di rescindere quella sentenza. Particolare importante era poi questo: che la rescissione non si chiedeva come atto di giustizia, ma come atto di mera grazia.

Questo nei riguardi delle parti, o, per meglio dire, dell'istituto contrattuale di diritto privato: ma non si dimentichi che colla *supplicatio* prende impulso, accanto al contrattuale, l'istituto di diritto pubblico, aiutato dallo svolgersi dell'autorità sovrana. Questa, riguardo alle parti, agisce bensì in via di grazia, ma di fronte alla giustizia che è chiamata a tutelare, pone in essere, quando ne investa direttamente i magistrati del potere, un elemento di garanzia, il quale, nella attuale base della *supplicatio*, si esplica, sia colla mutata persona del *Praefectus praetorio* giudicante in revisione, sia col controllo del *Quaestor sacri palatii*, nel caso in cui il magistrato revisore venga ad esser lo stesso che emanò la sentenza verso cui si supplica.

Quale il motivo del richiamo alla grazia sovrana, della fiducia cieca in essa? E perchè, d'altra parte, il potere sovrano era determinato a concedere la ritrattazione della sentenza denun-

ciata? In una parola, quale era la vera distinzione tra rimedio di grazia e rimedio di giustizia?

71. — Da tutto lo svolgimento dell'istituto in esame, sembra potersi desumere che ragion vera di codesto appello alla grazia sovrana da un lato e, d'altra parte, della concessione di questa, in ordine alla sentenza per la quale supplicavasi, sia l'aggiungersi di un interesse nuovo, più complesso di quello dipendente dal rapporto puramente contrattuale, posto a base principale della *in integrum restitutio*. Codesto interesse, dato dall'utile pubblico in contrapposto all'utile privato, si poteva già intuire nella *restitutio* contro la regiudicata del Diritto Romano, ma a porlo in evidenza cooperò specialmente il Diritto Canonico, quando ampliò i concetti di *restitutio ex capite justitiae* e *restitutio ex capite gratiae* e comprese appunto, con tal nome, quella *restitutio* che sperimentavasi contro la sentenza ingiusta e passata in cosa giudicata.

La *restitutio gratiae* aveva molta somiglianza colla *supplicatio*; poichè chiedevasi al Principe e si poteva concedere *contra decretum superioris*. Quest'ultima facoltà era negata alla *restitutio ex justitia*, il che prova viemmeglio come la differenza tra l'una e l'altra specie fosse di grado; consistesse cioè in una maggiore considerazione della lesione e quindi dell'utile, secondochè questo comprendesse un rapporto puramente privato, o si estendesse ad un rapporto pubblico.

Si comprende come arbitro della utilità pubblica dovesse essere il potere sovrano, che quindi questo dovesse essere eccitato; ma perchè codesto potere sovrano si esercitava in via di grazia e non in via di giustizia? Perchè chi lo invocava era il privato, in vista di un interesse proprio, soggettivo: ora il privato, come tale, avrebbe dovuto star pago, in linea di giustizia, alla prima sentenza, colla quale aveva avuto perfezione il contratto giudiziale. Codesto ch'egli poneva in essere colla *supplicatio* era un rapporto giudizialmente extra-contrattuale, che andava direttamente da una delle parti ad un giudice, diverso da quello che avrebbe dovuto entrare nel rapporto contrattuale. Era codesta deroga della parte, che poneva in essere l'elemento della grazia; ma chi giudicava non derogava alla propria facoltà, poichè il diritto soggettivo privato, nel momento stesso

in cui giungeva all'autorità sovrana, diventava diritto soggettivo pubblico; l'interesse, l'utile privato, diventavano interesse ed utile pubblico.

Data questa commistione di elementi, era naturale che essa dovesse riflettersi anche sulla persona del giudice, e che questi dovesse operare, tanto in considerazione del rapporto privato, quanto in considerazione del rapporto pubblico: di qui la minore importanza data in processo di tempo alla distinzione tra autorità sovrana ed autorità superiore, in ordine al novello esame della sentenza. Ed invero, chi giudicava del rapporto di diritto pubblico era pur sempre l'autorità sovrana, sia che personalmente rivedesse il giudicato, sia che investisse del proprio potere un altro giudice. D'altro canto, poichè questo giudice era investito bensì in ordine ad un rapporto di diritto pubblico, ma doveva partire da un rapporto di diritto privato, così poteva anche essere lo stesso giudice che aveva sentenziato la prima volta, limitando il proprio esame unicamente al rapporto contrattuale di diritto privato.

Però, se colla *supplicatio* si potesse rimettere la causa allo stesso giudice che già aveva giudicato, o se la facoltà di ricorrere, sia al giudice maggiore, sia al giudice inferiore che aveva emanata la sentenza, fosse riserbata alla sola *restitutio in integrum*, mentre per la *supplicatio* valeva soltanto il giudice maggiore, non è ben certo. Ad ogni modo, lo sdoppiamento dei due rapporti si scorge chiaramente, quando si vedon chiamati a giudicare della *supplicatio* i giudici stessi della causa, in unione ai *judices adjecti*: i primi pronunciavano necessariamente sopra il rapporto primitivo, contrattuale; mentre i secondi, investiti più specialmente del potere sovrano, dappoichè erano nominati dal Principe, costituivano, non tanto una garanzia, quanto piuttosto la integrazione del rapporto di diritto pubblico, per ciò che aveva riguardo alla revisione della sentenza in ordine alla pubblica utilità. Una più completa fusione dei due rapporti ed insieme un più spiccato delinarsi della garanzia, si potrà vedere nelle Costituzioni napoletane, dove a decider della *supplicatio* eran chiamati gli stessi giudici che avevano pronunciato la primitiva sentenza, *mutato però il relatore* (1).

(1) LA ROSA, *La rievocazione*, Catania, 1893, pag. 40; ivi: DE ROSA, *Prax. Civ.*, II, 1, n. 4.

§ 72. — La *supplicatio* adunque, lungi dal comprendere elementi puramente contrattuali, riunisce insieme, da un lato l'utile privato, in quanto vien chiesta dalla parte nell'interesse proprio, dall'altro l'utile pubblico, in quanto chi la concede ha di mira in guisa preminente l'interesse generale; anello di congiunzione poi tra l'uno e l'altro diritto è l'*autorità sovrana*, la quale è invocata in via di grazia, ma, in fatto, giudica in *equità*, o meglio *ex aequo et bono*. Ed invero, tutto lo svolgimento anteriormente esposto dell'elemento dell'autorità sovrana pone in evidenza codesto contrasto tra il concetto di *grazia* e il concetto di *equità*, specialmente presso i Normanni, dove si nota dapprima un rapporto tra la necessità della *giusta causa* e l'applicazione della *equità*, dall'altro una preminenza finale dell'autorità sovrana ed una limitazione della giurisdizione di equità. Ma più che di preminenza e di soverchiar dell'uno elemento sull'altro, debbesi parlare di fusione, tantochè nella sua figurazione più completa la *supplicatio* appare come istituto, nel quale il Principe giudica come un vero *arbitro*, *ex aequo et bono*, in chè notasi chiaramente come l'*auctoritas* si contemperi colla equità.

Codesta giurisdizione, equitativa ed autoritaria ad un tempo, che rispecchia benissimo le due caratteristiche preminenti del Diritto Canonico e della Chiesa in genere e quasi ne segue lo sviluppo e il graduale contrasto: — la giustizia mite degli Evangelisti, cristallizzata dappoi nella rigidità del dogma e del precetto di fede; — sviluppa eziandio un altro elemento: quello della *multa* o *ammenda*, che sembra differenziare alquanto dalla *cautio* del Diritto Romano. Ed invero, la *cautio* ha carattere spiccatamente contrattuale, trae suo movente dalla pura ragione giuridica; mentre la *multa* si riannoda alla ragione economica, risponde ad un vero e proprio concetto di lesione materiale e morale ad un tempo; è applicata in vista d'un principio generale, che abbraccia tanto l'elemento contrattuale come l'elemento pubblico e formale, vale a dire, il *corrispettivo* pel danno patito dal privato e l'*ammenda* per il turbato rapporto di diritto pubblico, ad un tempo.

§ 73. — La fusione dei due coefficienti di equità e di autorità dette luogo ad un unico elemento di *grazia*, cui dirigevansi la *supplicatio*: ma poichè, data la natura del rapporto, non era

possibile far risalire all'autorità la responsabilità del danno; così, per comprendere tutti i casi di lesione senza urtare la maestà del giudice, si dovette ricorrere ad una quantità di divisioni e suddivisioni, che dettero massimo impulso allo svolgersi di tutto l'elemento formale.

Onde s'ebbe anzitutto una definizione netta della *supplicatio*, intesa ad indicare quel rimedio che chiedevasi per *grazia* in opposizione a quanto chiedevasi per *giustizia*: quindi, da un lato contrasto tra i due concetti di *grazia* e di *giustizia*, dall'altro tra l'elemento puramente *contrattuale* e l'elemento *pubblico-formale*.

Ma quale la distinzione tra elemento di *grazia* e elemento di *giustizia*, dal momento che ad una *restitutio ex gratia* fa riscontro una *supplicatio ex gratia* e ad una *restitutio ex iustitia* una *supplicatio ex iustitia*?

Certo che la *equità* e l'*imperium*, sopra cui era basata la *restitutio* del Diritto Pretorio, vengono ad esser base della *supplicatio*, così nel periodo imperiale, come in tutto il suo posteriore svolgimento. Ora s'è visto che la *restitutio in integrum* nel Diritto Canonico divenne, si può dire, privilegio esclusivo dei minori, salvo altri casi che si aggiunsero a quello della minore età: è ammissibile sia rimasto il nome di *restitutio ex iustitia* a questa, che aveva maggior carattere contrattuale, chiamandosi invece *restitutio gratiae* quella che aveva per oggetto la regiudicata. Analoga distinzione, se ben si guarda, si fece tra *supplicatio iustitiae* e *supplicatio gratiae*; soltantochè, quella che era *restitutio gratiae* divenne *supplicatio iustitiae*, in tanto, in quanto quest'ultima aveva effetto sospensivo e forse anche in quanto talora potevasi sperimentare contro la regiudicata; rimanendo però il nome di *supplicatio* vera e propria a quella *per grazia*.

Tutte queste distinzioni, come si vede, non altro rappresentano senonchè il graduale passaggio dell'istituto dallo stadio di rimedio puramente contrattuale a quello di mezzo procedurale propriamente detto contro le sentenze. La *restitutio ex iustitia* rappresenta ancora lo stadio contrattuale, l'elemento giuridico-economico; in quella *ex gratia* entra già l'elemento pubblico; ma, poichè la *restitutio* è istituto di diritto privato: in quanto viene sperimentata contro la regiudicata rappresenta una deroga,

quindi è *ex gratia*; mentre invece nella *supplicatio* è già ben definito il carattere di mezzo giuridico contro la sentenza, epperò, in quanto i suoi effetti si avvicinano maggiormente a quelli della *restitutio* è *ex justitia*, e in quanto più ampia è la potestà lasciata all'autorità sovrana è *ex gratia*.

Ma si rammenti che la *supplicatio vera e propria* è quella *ex gratia*: in essa si esplica maggiormente il potere sovrano, tantochè riesce difficile formulare la supplica, combattuti, da un lato dal timore di offendere la maestà del giudice, dall'altro dal desiderio di giustizia nel rivedere. S'inizia quindi una abilissima manovra per far entrare tutti i casi nella sfera della *supplicatio*. S'ebbe dapprima la vera e propria forma di *supplicatio*, quale la troviamo nel periodo imperiale, avente ad oggetto il *fatto* del giudice; poscia si andò formando un'altra specie, avente tutte le caratteristiche della *restitutio in integrum*, cioè la *justa causa* e la *lesione*, ma dove accanto al movente contrattuale era già spiccato quello della pubblica utilità. Dimodochè le due prime specie riguardarono: il *fatto* del giudice l'una, in quanto non implicasse la iniquità di questo, e il *dolo* delle parti l'altra; ma a poco a poco, accanto al dolo delle parti, si pose, attribuendolo però a queste, il dolo del giudice.

Seguì poscia un conflitto tra equità e diritto stretto, in ordine alla ammissione o meno dell'*error juris* in tema di supplicazione civile: da un lato, ostava alla sua applicazione la tradizione del Diritto Romano, tuttora seguita, che ad unico rimedio dell'*error juris* poneva l'azione di nullità; dall'altro ne lo impediva la maestà sovrana del giudice, presso il quale si intercedeva colla *supplicatio*.

E in via di logica, posto che tutto quanto era contrario alla legge toccava un interesse pubblico, era naturale che lo si colpisse di nullità; ma la pratica riescì ad introdurre, dapprima la *supplicatio* per errore sulla *qualità*, con che già si entrava in tema di apprezzamento; poscia l'*error juris* vero e proprio, allegando l'*errore di fatto* dal quale era seguito l'*errore di diritto*.

Dopo tutto, un tale sforzo vale a dimostrare la tendenza a far entrare l'istituto in un campo veramente pratico, e più ancora dimostra la costante permanenza dell'elemento contrattuale, non mai venuto meno fin dalle prime origini dell'istituto in esame.

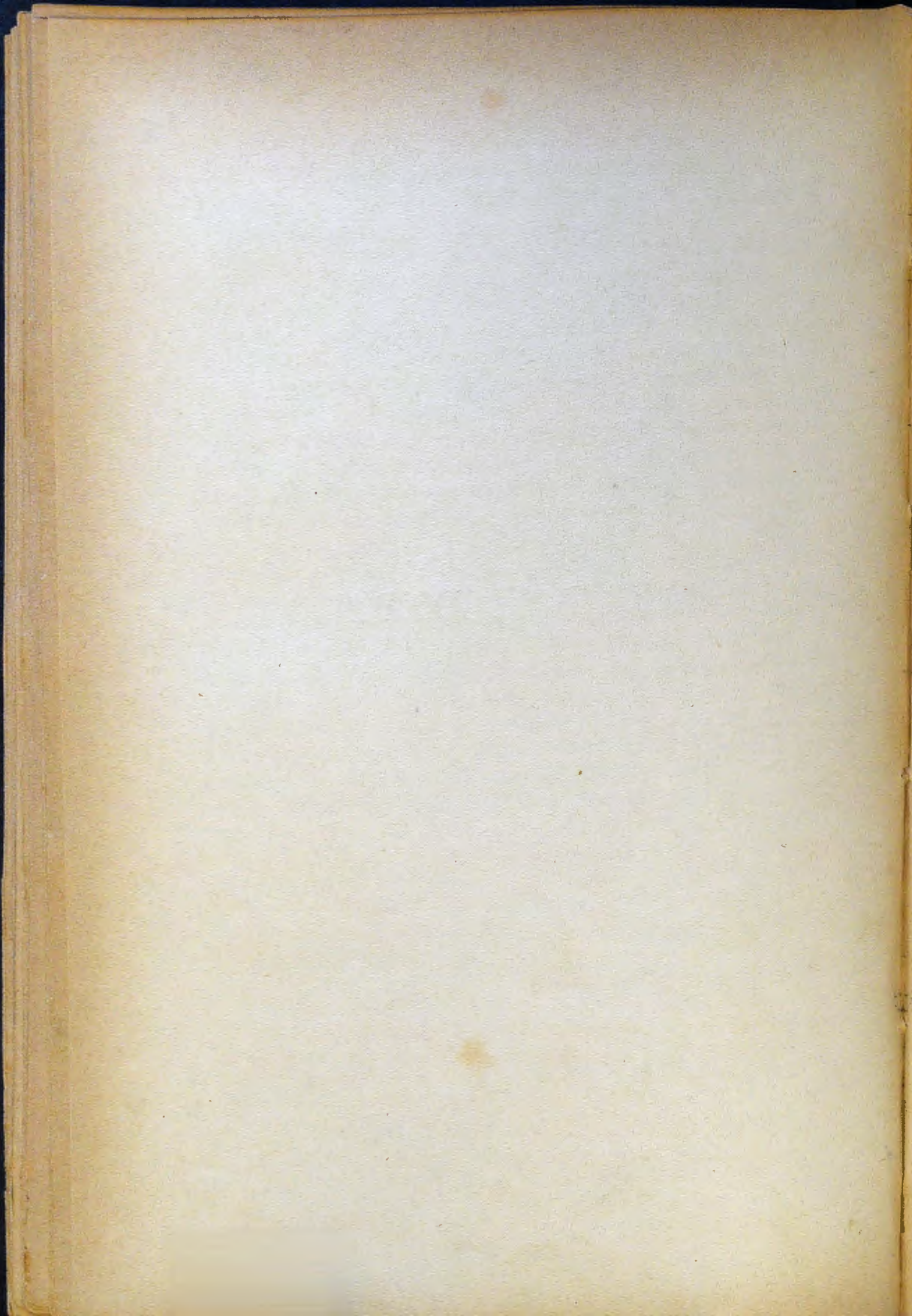
Data la concezione del Diritto Romano, che nella *restitutio*

in integrum vedeva un istituto riguardante essenzialmente il contratto, inteso nel suo significato più ampio, era naturale che codesto istituto dovesse escludere l'*error juris*; il quale, nella rigidità di quel Diritto, era considerato essenzialmente sotto il punto di vista di violazione della legge, non di lesione dei privati interessi, e come tale era colpito senz'altro da nullità.

Ma poichè la *supplicatio* comprendeva così il *privato* come il *pubblico* interesse, e poichè fin dalle sue origini parve avere di mira la revisione delle sentenze del giudice scaduto, così non v'era motivo di escludere l'*error juris* dalla *supplicatio*: notisi poi come i pratici tendessero a ricondurre l'istituto entro i limiti della antica *restitutio in integrum*, a farne cioè un istituto di diritto privato: tantochè riescirono ad introdurre l'*error juris* partendo dal rapporto di fatto, vale a dire, dal rapporto contrattuale vero e proprio.

Così la *supplicatio* si viene a scindere in tre branche distinte: — l'una riflette l'errore di fatto dipendente dalle parti e per cui soltanto è ammessa la allegazione e produzione di nuovi documenti (*supplicazione civile*); — l'altra comprende l'errore di fatto, in quanto è attribuibile al giudice e si esplica colla revisione degli stessi atti (*propositio* o *revisio erroris*); — l'ultima infine ha riguardo all'errore di diritto e prende nome di *supplicatio revisionis*: però quest'ultima branca tende a sconfinare nel campo delle altre ed a fare della *supplicatio* un istituto unico, avente ad oggetto, così gli errori di *fatto*, come quelli di *diritto*.

PARTE SECONDA



CAPO V.

§ 74. La revocazione nel periodo anteriore alla attuale legislazione italiana : Regno di Napoli — § 75. Leggi di Sicilia — § 76. Legislazioni delle Regie Costituzioni — § 77. Leggi Lombarde — § 77^{bis}. Codice Toscano — § 78. Legislazione di Parma, Piacenza e Guastalla — § 79. Codice Estense — § 80. Cod. proc. civ. Sardo, 16 luglio 1854 e 1° aprile 1859 — § 81. Cod. proc. civ. Sardo-Lombardo, 20 novembre 1859 — §§ 82-90. Esame critico di ciascuna legislazione.

§ 74. — Se si esaminano più particolarmente le legislazioni che precedettero il nostro Codice di procedura civile attuale, si riscontrano tutte le varie tendenze osservate finora : epperò è bene passare a rassegna le principali, poichè esse rappresentano un ottimo contributo, alla corretta interpretazione delle norme, le quali regolano l'istituto nostro nell'attuale Codice di procedura.

La legislazione del **Regno di Napoli** (1) concedeva la *reclamatio* contro le sentenze dei Tribunali Supremi ; essa portavasi avanti gli stessi giudici, mutato il relatore ; in che si scorge quella garanzia della quale già s'è discorso ; aveva effetto sospensivo solo se proposta *intra decem dies*, secondo la regola dell'antico Diritto Giustiniano ; ma però la parte contro cui si agiva in reclamazione, poteva far eseguire la sentenza prestando cauzione.

(1) LA ROSA, *La revocaz.* Catania 1893, pag. 40 e gli autori ivi citati. — Il Cod. del R. delle due Sicilie, di Ferdinando I, 26 marzo-1 maggio 1819 (P. III, « Leggi della proced. nei giudizi civili », Napoli 1849) comprendeva al L. V, Tit. II, il ricorso per ritrattazione di sentenza ; al Tit. III, l'azione civile, ossia *presa a parte*, contro i giudici ; al Tit. IV, il ricorso per annullamento alla Corte Suprema di giustizia (*Tipo francese*).

§ 75. — Le leggi di **Sicilia** (1) accolsero esse pure, tra gli altri rimedi contro le sentenze, la *restitutio in integrum* e la *revisio*: il primo rimedio, che serbava il carattere di mezzo contro la regiudicata, competeva specialmente per gli *acta reperta de novo*, purchè non si fossero potuti produrre per ignoranza *probabilis et justissima*, da dimostrarsi in alcuni casi con giuramento; davasi anche *restitutio propter infirmitatem* e si equiparava al caso di assenza del Diritto Romano.

Anche la *revisio* era mezzo straordinario contro le sentenze cui non soccorreva il rimedio dell'appello, ma si differenziava dalla *in integrum restitutio* per questo specialmente, che non consentiva la allegazione e produzione di documenti nuovi, ma puramente e semplicemente un nuovo esame dei medesimi atti.

La *restitutio* e la *revisio*, secondo le Leggi Sicule, erano rimedi di *grazia* o di *giustizia*? Per la *revisio* non è luogo a dubbio: essa era rimedio di grazia, impetrato dal Principe mediante una vera *supplica*; la *restitutio*, poteva esser concessa dal Principe, ed allora era anch'essa rimedio di grazia, ma in via normale conservava i caratteri distintivi del Diritto Romano: certo però che i due rimedi tendevano a sconfinare l'uno nel campo dell'altro ed a costituire un rimedio unico, a un dipresso in quel modo che s'è già notato.

A rendere maggiore la analogia fra i due istituti ed a dimostrare le tendenze dei pratici, sta una circostanza importante: la facoltà data alla parte, che supplicava in *revisione*, di produrre *noviter reperta* anche in questa sede; però tali documenti — dicevasi — non dovevano formare parte integrante ed essere posti a base della domanda di revisione, ma dovevano rimanere affatto estranei, adempiendo al solo ufficio ausiliario di *illuminare la coscienza del giudice*, la cui decisione doveva portarsi unicamente sugli atti del primo giudizio.

La revisione non aveva effetto sospensivo, anzi non ammettevasi domanda in revisione senza la previa esecuzione, colle spese; salvo, ove questa non volesse effettuarsi, costituzione in carcere del richiedente, che ivi attendeva l'esito del chiesto giudizio di revisione.

(1) LA MANTIA, *St. legisl. di Sicilia*, Palermo, 1866-74 GIURBA, *Decis. noviss.* Genev. 1675.

§ 76. — Della legislazione degli **Stati Sardi** (1) s'è già visto qualcosa in generale, parlando della *supplicatio*: concedevasi, sulla supplicazione della parte, la revisione delle sentenze inappellabili e dava luogo a *retractatio*, sopra cui pronunciava lo stesso giudice, mutate però le persone dei decidenti ed escluso il relatore. Casi generali di revisione erano l'*error facti* e i *noviter reperta*; ma, come s'è visto, non tardò ad infiltrarsi, fra questi due casi tipici, l'*errore di diritto*. La *restitutio in integrum* poi aveva spiccate le caratteristiche del Diritto Canonico, poichè da un lato si era ristretta alla figura di istituto privilegiato in favore dei minori, delle Chiese e delle istituzioni pubbliche; dall'altro aveva serbato special riguardo alla lesione, inquantochè era valido rimedio contro la *decorrenza dei termini*.

§ 77. — In **Lombardia** (2) concedevasi l'*appello* a chiunque si credesse gravato da una sentenza; ma non era lecito allegare altre circostanze di fatto nè produrre altre prove, oltre a quelle su cui era stata pronunciata la sentenza di prima istanza; la domanda di appello sospendeva la esecuzione, per quegli articoli contro cui era stato interposto.

Era pure ammesso il rimedio della *revisione*; ma questa era incompatibile coll'appello, poichè non la si concedeva se la sentenza di prima istanza era stata confermata in sede di appello; però poteva avere effetto parziale, per quegli articoli che non erano stati confermati.

La *querela di nullità* era accordata, qualora si dimostrasse che la sentenza proferita conteneva una *nullità manifesta*, ed in questo caso concorreva coll'*appello*, al quale era pure aperta la via, e colla *revisione*. Entrambi codesti due ultimi rimedi dovevano essere sperimentati assieme alla *querela di nullità*,

(1) RR. CC. 1770, tit. 27, lib. III. LA ROSA, *Op. cit.* pagg. 44-46.

(2) *Regolam. del processo civile per la Lombardia austriaca*, 10 dicembre 1785, Cap. 25 « *Appell., Revis., Querela nullità* », §§ 266-281; Cap. 34 « *Rest. in intero* », §§ 385-389. Per quanto ha tratto alla Terza Istanza, quale era costituita nelle Provincie Lombarde, nella Repub. Veneta, nelle istituzioni di Federico II di Svevia, nella Rota Romana, in Toscana: V. la Relazione del CAROANO sul quesito « Cassazione o Terza Istanza? », Milano 1866; pagg. 66, 211-217. Per la *int. rest.* in Venezia V. FERRO, *Dix. del Dir. Comune e Veneto*. Venezia 1847, vol. II, pag. 611 e segg. — Anche il Regolamento Romano concedeva la *restit. in int.*

che, se questa veniva ammessa, il giudice superiore *cassava* la sentenza impugnata e *rinvia*va.

La *restituzione in intero* era concessa anzitutto per causa di lesione derivante da qualunque atto, obbligatorio secondo le leggi civili, in che si scorge la tenacia del carattere contrattuale di tale istituto.

Inoltre concedevansi: a) entro quattordici giorni dalla cessazione dell'impedimento *se era scaduto un termine perentorio senza colpa della parte*; b) fino ad estinzione dell'azione, se si fosse emanata una sentenza contro chi aveva in seguito trovati nuovi mezzi probatori in suo favore, purchè attendibili, nè si fossero potuti conoscere e ritrovare prima.

La *restitutio in integrum* si chiedeva presso il giudice, avanti al quale era stata dedotta o tuttora pendeva la lite; questi però doveva conoscere della domanda *sentite prima le parti*; non pregiudicava gli interessi dei terzi riguardo a domande d'indennizzo.

§ 77^{bis}. — Il Codice Toscano (1) stabiliva che chiunque si credeva gravato dalla sentenza, profferita in prima istanza dai Tribunali di Firenze, poteva domandare la nullità e la *restituzione in intero* dalla medesima, avanti lo stesso magistrato che l'aveva profferita; questo rimedio, a guisa in tutto e per tutto dell'appello, produceva sempre e indistintamente *la sospensione dell'esecuzione della prima sentenza*, purchè interposto entro 10 giorni dal dì che quella era stata profferita, e proseguito colla Commissione della causa di *restitutio in integrum* entro altri 20 giorni dal dì che fosse presentata negli atti la domanda di nullità e *restitutio in integrum*; altrimenti non poteva più aver luogo tale rimedio, ma la sentenza doveva aver la sua esecuzione e s'intendeva passata in cosa giudicata. — Così pure, essendo *disformi fra loro la prima e la seconda sentenza*, si poteva interporre lo stesso rimedio sospensivo della *restitutio in integrum*, nel termine, modo e forma detti più sopra. E quando due sentenze erano fra loro conformi, ancorchè vi fosse una sentenza

(1) *Codice della Toscana legislazione*. Siena, 1778, T. I, pag. 105. Motuproprio con cui si fa luogo ad un nuovo regolamento di Trib. Fiorentini, 30 dicembre 1771, di Pietro Leopoldo Grand. di Toscana, pag. 118 « Dei giudici delle seconde ed ulteriori istanze », nn. 22, 23, 24.

contraria, era data alle due conformi piena esecuzione, escluso ogni rimedio contro le medesime; tutti i magistrati poi dovevano commettere le cause di *restitutio in integrum* agli Auditori della Rota di Firenze.

Si dava poi anche *restitutio in integrum* dalle sentenze del Magistrato di Mercanzia (1) quando eccedevano L. 70, e la si proponeva avanti il medesimo magistrato, col voto di un Auditore di Ruota, quando la causa non eccedeva L. 2100; ed eccedendo tal somma col voto di tre. La *restitutio in integrum* sospendeva la esecuzione, se domandata entro 10 giorni ed accordata entro altri 10 col voto degli Auditori; quando la *seconda* sentenza non confermasse la *prima*, la *restitutio in integrum* sospendeva l'esecuzione.

La legislazione toscana ammetteva poi ancora le *suppliche* di denegata e non bene amministrata giustizia, che dovevansi rimettere alle rispettive cancellerie (2).

§ 78. — In Parma, Piacenza e Guastalla (3), sotto la dominazione francese, era ammessa la *revisione* come rimedio *ordinario*: 1° contro *due* sentenze conformi dei Tribunali minori; 2° dai Tribunali inappellabili per prerogativa propria; 3° dal lodo di uno o più compromissari, anche se vi fosse patto contrario; 4° dalle sentenze dei supremi Consigli, purchè non precedute da altra conforme.

Il Tribunale di revisione era il Supremo Consiglio, nella cui giurisdizione erasi proferita la sentenza od il lodo; salvo se la domanda di revisione era diretta contro lo stesso Consiglio, nel qual caso il Tribunale revisore era il Consiglio dell'altra città, con *quattro* ministri aggiunti. Il termine era di *dieci* giorni continui dalla notifica; se il merito della causa era minore di L. 1000 di Parma occorreva un previo esame, escluso ogni ulteriore giudizio se la domanda era rimandata.

Quando la revisione chiedevasi da sentenza di giudici o di Tribunali minori, dovevasi apporre al decreto di ammissione

(1) *Riforma del Magistrato di Mercanzia della città di Siena*, 30 agosto 1777. P. Leopoldo G. D. di Toscana, pag. 189, T. I.

(2) T. 5., pag. 100. L. Fiorent. Parte II, Motuproprio 23 maggio 1774.

(3) *Regolam. giudiz. Parma, Piacenza e Guastalla, della Repub. francese*, 1804, Sez. 16, §§ 127-140 « Della Revisione ».

la clausola: « *Senza pregiudizio della esecuzione, se e come sarà riconosciuto giusto e conveniente* », salva la solita disposizione relativa alla cauzione. Quando invece la revisione era chiesta da una sentenza del Consiglio supremo, si dirigeva la domanda al Tribunale stesso che aveva giudicato, il quale doveva ammetterla colla clausola: « *Salva però e premessa la esecuzione* ».

Il giudizio revisionale iniziavasi colla presentazione di un *libello*, il quale doveva contenere i capi impugnati, la esibizione delle prove e la giustificazione delle domande. Si procedeva quindi in via di regolare conflitto (domanda — replica — risposta — contro replica); revisione sopra revisione non valeva: caratteristico era poi questo; che la revisione era tanto rimedio di giustizia quanto rimedio straordinario.

La posteriore legislazione di Maria Luigia (1) mantenne la *revisione* in forma di ricorso: questa doveva esser diretta al presidente ed ai consiglieri del Tribunale supremo; nella domanda si doveva enunciare: la sentenza impugnata, i motivi *in fatto e in diritto* per cui si chiedeva la revisione, e se in essa si allegavano fatti che abbisognassero di prove, queste dovevano essere specificate; uno degli avvocati addetti al Tribunale rappresentava il ricorrente e ne sottoscriveva la domanda.

Se il ricorso in revisione aveva ad oggetto la violazione delle leggi di procedura e la domanda era ammessa, il processo doveva essere ricominciato dal primo atto in cui si dichiarava avvenuta la violazione (art. 630). Se all'incontro la revisione era chiesta per motivi indipendenti dalla violazione delle leggi di procedura, si doveva trattare anche il merito (art. 632). La domanda di revisione non sospendeva l'esecuzione, salvo probabilità riconosciuta di revisione, o salvo danno irreparabile; ma anche in codesti due casi poteva addivenirvisi, qualora l'altra parte prestasse cauzione (art. 637).

§ 79. — Il Codice Estense (2) ammetteva la *restituzione in intero*: a) contro la conclusione in causa; b) contro le sen-

(1) *Cod. p. c. Parma, Piacenza, Guastalla*, 16 giugno 1820, Lib. II, Parte III, Tit. III « Della revisione », art. 615-637.

(2) *Cod. proc. civ. Estense*, 14 giugno 1852, Tit. 26, art. 722-745 « Della rest. in int. ».

tenze proferite in contumacia di alcuna delle parti; c) contro la sentenza passata in cosa giudicata, e nei casi nei quali, in pendenza di causa, si scoprissero documenti, o motivi d'impugnativa per dolo e falsità.

Per la restituzione contro la conclusione in causa era necessario giustificare un *legittimo impedimento*, in forza del quale fosse avvenuta l'omissione dell'atto o la mancanza della comparsa, per cui erasi fatto luogo alla contumacia e quindi alla conclusione in causa. Perciò la parte istante doveva produrre, colla domanda, i rispettivi mezzi di prova; e, se la prova era soltanto semipiena, potevasi sperimentare il *giuramento suppletorio*, secondo il prudente arbitrio del giudice. Ottenuta la *restitutio in integrum* e passato in cosa giudicata il relativo decreto, la parte ammessa a tale beneficio doveva produrre quell'atto, l'omissione del quale aveva dato luogo alla contumacia e quindi alla conclusione in causa.

La restituzione *contro la condanna in contumacia* chiedevasi entro il termine concesso per appellare, ma occorreva dimostrare un impedimento inevitabile; ottenuta la restituzione, la causa ritornava al corrispondente grado di istruzione: la domanda contro la sentenza contumaciale sospendeva la esecuzione.

Codeste due domande di restituzione in intero si proponevano *avanti* il giudice della causa: competeva il rimedio della restituzione in intero (art. 737) ed il contemporaneo giudizio di rescissione o revoca contro le sentenze passate in cosa giudicata: 1° a causa di documenti *scritti, novellamente ritrovati* e che potessero ricondurre a diversa soluzione; 2° nei casi di *dolo* o *falsità*, intervenuti nel giudizio in cui si fece luogo alla sentenza, salvo inoltre qualunque altro rimedio di ragione.

La domanda dovevasi fare nel *foro* del giudice di prima istanza ed in essa doveva essere dimostrato che non era imputabile al ricorrente non aver prodotti prima i documenti: se la prova era *semipiena*, si dava luogo a giuramento suppletorio: parimenti, se la domanda era fondata sul dolo o sulla falsità, bisognava provarlo. La domanda teneva luogo di *libello*; non sospendeva la esecuzione della sentenza, salvo urgenza, nel qual caso rimaneva sospesa, sino a tanto che la parte contro cui si agiva non prestasse idonea cauzione; se i documenti, il dolo, la falsità venivano scoperti in pendenza del giudizio di prima istanza, competeva il diritto della restituzione a farne uso.

Non era concessa restituzione contro il lasso dei termini ad appellare o a ricorrere in revisione od a produrre quegli atti che erano permessi nei singoli giudizi (art. 743); non era ammessa contro le sentenze proferite nelle cause di merito non maggiore di italiane L. 80, nè nelle questioni incidentali, e nemmeno nei giudizi di prima istanza contro il lasso dei termini, alla scadenza dei quali non si fosse verificata conclusione in causa.

Lo stesso Codice di procedura civile Estense aveva ancora un titolo riguardante la *disapprovazione del fatto dei procuratori alle liti*, che agirono senza mandato o ne eccedettero i limiti; ed un *ricorso in revisione per capo di nullità o d'ingiustizia* (1).

§ 80. — Il Codice di procedura civile Sardo del 16 luglio 1854 (2) ammetteva la *rivocazione* su istanza delle parti o dei loro aventi causa dalle sentenze inappellabili, tanto in contraddittorio che in contumacia, quando non erano più suscettibili di opposizione, escluse però sempre quelle profferite dai giudici di mandamento nei seguenti casi (art. 592):

1° Se la sentenza fosse stata effetto del dolo di una parte a danno dell'altra;

2° Se era stato giudicato su documenti che la parte soccombente, al momento della pronunzia della sentenza, ignorava che già fossero stati riconosciuti o dichiarati falsi; o se fosse già stato giudicato sopra documenti riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza stessa;

3° Se dopo la sentenza si fossero recuperati documenti decisivi, che non si erano potuti produrre per fatto della parte contraria;

4° Se la sentenza era essenzialmente l'effetto di un errore di fatto, risultante dagli atti o documenti sopra i quali la sentenza era stata pronunciata.

(1) Tit. 23 « Della disapprovazione del fatto dei procuratori alle liti », articoli 751-761; Tit. 33 « Ricorso in revisione per capo di nullità o d'ingiustizia », art. 853-857.

(2) Prima di questo Codice conviene ancora ricordare l'Editto 13 aprile 1841 creante una Commissione di revisione; l'Editto 30 ottobre 1847 che istituì la Cassazione, devolvendo ad essa le attribuzioni di tale Commissione; il Regio Decreto 28 aprile 1848 (Ministro Sclopis) che abolì l'esame preventivo, necessario ad istituire il giudizio di rivocazione,

Codesto errore si aveva, quando la decisione era fondata sopra la supposizione di un fatto, la cui verità era incontestabilmente esclusa, ovvero quando era supposta la inesistenza di un fatto, la cui verità era positivamente stabilita; e tanto nell'uno quanto nell'altro caso, quando il fatto non fosse un punto controverso, sul quale la sentenza avesse pronunciato.

Il **Codice di procedura civile Sardo del 1° aprile 1859** tolse dal tipo francese gli altri sei casi di revoca riportati pure nel Codice Sardo-Lombardo, del quale imprendiamo ora a trattare.

Il termine per proporre la istanza era di *sessanta* giorni e dovevasi depositare una somma uguale a quella pel ricorso in Cassazione; interveniva il Pubblico Ministero a dare le sue conclusioni; la domanda di rivocazione non impediva la esecuzione, salvo se proposta avanti il Tribunale di commercio; non era ammessa rivocazione contro la sentenza che aveva pronunciato sul merito in riparazione della sentenza impugnata.

Il Codice Sardo comprendeva anch'esso, come il Sardo-Lombardo, un titolo speciale di rivocazione *ad istanza dei creditori*, quando la sentenza fosse stata effetto di dolo o collusione di entrambe le parti, contro un creditore; questi doveva depositare una somma uguale alla metà di quella necessaria pel ricorso in Cassazione; e, se la domanda veniva ammessa, la sentenza si revocava soltanto per la parte riguardante l'interesse dei creditori.

§ 81. — Il **Codice di procedura civile Sardo-Lombardo del 20 novembre 1859**, analogo a quello Sardo dello stesso anno, comprendeva un egual titolo sulla revoca della sentenza ad istanza delle parti (Tit. III, C. I, art. 557-580); di esso ripetiamo le norme, a complemento, in parte, di quelle tuttora descritte.

Potevano esser revocate, dalla stessa Corte o Tribunale che le aveva pronunciate, le sentenze profferite in contraddittorio, in seconda istanza (art. 557):

1° Se fossero effetto del dolo di una delle parti a danno dell'altra;

2° Se erasi giudicato su documenti stati riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza o che la parte soccombente ignorava essere stati riconosciuti o dichiarati falsi prima della sentenza stessa;

5° Se dopo la sentenza erano stati recuperati documenti decisivi, i quali non si fossero potuti produrre prima per fatto della parte contraria;

4° Se la sentenza fosse essenzialmente effetto di un errore di fatto che risultasse dagli atti e documenti sui quali venne proferita.

Vi era questo errore, quando la decisione era fondata sopra la supposizione di un fatto, la cui verità fosse incontestabilmente esclusa, ovvero quando era supposta la inesistenza di un fatto, la cui verità si fosse positivamente stabilita, e tanto nell'uno che nell'altro caso, quando il fatto non era un punto controverso, sul quale la sentenza avesse pronunciato (disposizione identica a quella vista più sopra);

5° Se la sentenza aveva pronunciato su cosa non domandata;

6° O aggiudicato più di quanto erasi domandato;

7° Oppure omesso di pronunciare su alcuno dei capi della domanda o della eccezione, dedotti a forma di specifica conclusione;

8° Se la medesima sentenza racchiudeva disposizioni contrarie;

9° Se vi era contrarietà di sentenze irrevocabili, pronunciate dalla stessa autorità giudiziaria, tra le stesse parti, sul medesimo oggetto, qualora coll'ultima delle suddette sentenze non fosse stato pronunciato anche sulla eccezione di cosa giudicata;

10° Se la sentenza fosse stata proferita contro la parte, a riguardo della quale era prescritta la comunicazione al Pubblico Ministero e questa erasi omessa.

Si potevano revocare anche solo alcuni capi della sentenza impugnata; il termine era di *trenta* giorni dalla notificazione, o dalla scoperta della falsità, riconosciuta o dichiarata prima della sentenza, o dal giorno in cui essa era stata riconosciuta o dichiarata, oppure il dolo era stato scoperto o il documento recuperato; purchè in questi casi fossevi *prova scritta*, da cui risultasse del giorno della scoperta o del ricupero.

Potevano eziandio revocarsi (art. 561): 1° le sentenze contumaciali proferite in seconda istanza; 2° le sentenze pronunciate in prima istanza, tanto in contraddittorio che in contumacia: e ciò quando il dolo fosse scoperto, la falsità dichiarata o scoperta, o il documento recuperato, dopo la scadenza dei termini per far opposizione od appellare.

La domanda per revocazione si proponeva avanti la stessa autorità giudiziaria che aveva pronunciato la sentenza impugnata e *poteva* esser giudicata anche dagli stessi giudici (art. 563); occorreva un previo deposito di una somma uguale alla multa in cui si poteva incorrere, a seconda della qualità del giudice o del consesso che aveva pronunciato la sentenza (art. 565).

La domanda di revoca si poteva proporre, o in via principale o per incidente; essa non impediva la esecuzione (art. 572); eran richieste le prelie conclusioni del Pubblico Ministero, salvochè la revoca fosse stata proposta avanti un Tribunale di commercio o ad un giudice di mandamento (art. 573). Se la domanda era accolta, le parti erano rimesse nello stato in cui si trovavano prima della pronunzia della sentenza e veniva restituita la somma depositata (art. 575); ove lo stato della controversia lo permettesse, si giudicava anche sul merito (art. 576). Contro le sentenze pronunciate nelle cause per revocazione di sentenze di seconda istanza era ammesso ricorso in Cassazione; contro quelle in prima istanza era ammesso appello; revocazione su revocazione non valeva; nè revocazione contro la sentenza che l'avesse rigettata.

Per le semplici correzioni di errori od omissioni, non portanti nullità della sentenza, o per aggiungere alcuna delle conclusioni che, presa dalle parti, non fosse stata riferita, mentre constava dai motivi che col dispositivo vi si era provveduto; ovvero per correggere, anche nel dispositivo, un semplice errore di calcolo; non era necessaria revocazione, ma, essendo d'accordo le parti, bastava un semplice ricorso, e se le parti erano discordi, l'autorità provvedeva in via sommaria, a udienza fissa (art. 580).

§ 82. — Come s'è potuto vedere da codesta rapida corsa attraverso le legislazioni che precedettero la compilazione dell'attuale Codice di procedura civile, i rimedi ammessi contro le sentenze avevano caratteri affini a quelli che si andarono raggruppando e svolgendo attorno ai due istituti della *restitutio in integrum* e della *supplicatio*; ma si nota una spiccata tendenza a circondarli di garanzie di vario ordine; alcune delle quali si riannodano alla prima forma contrattuale dell'istituto, altre hanno maggiore riguardo al diritto pubblico.

La *reclamatio* delle leggi napolitane è analoga alla *supplicatio*

giustiniana; anch'essa pone in evidenza il sovrapporsi dell'autorità sovrana, quale amministratrice di giustizia, all'ordinaria magistratura; dappoichè l'istituto esplicavasi soltanto in ordine ai supremi Tribunali, che più direttamente da tale autorità attingevano il proprio potere. Tuttavia, codesta limitazione viene a costituire già di per sè una garanzia; poichè, quantunque essa valga a dimostrare come l'istituto conservi quel carattere di rimedio di grazia, di cui ebbe l'impronta sin dal suo primo apparire, pure lascia divedere eziandio come si tenesse conto di quei principî di logica, dei quali si è discusso sin dal primo inizio di questa trattazione.

La possibilità di sbagliare doveva logicamente essere tanto minore, quanto più alta era la posizione del giudice che aveva pronunciata la sentenza: il giudice supremo dovevasi necessariamente considerare come il più chiaro e retto interprete della legge e della sua applicazione ai casi pratici; ne veniva di conseguenza che, quando egli avesse errato, codesto errore si dovesse ritenere, se non proprio quale errore materiale, in stretto senso, pur tuttavia come effetto del caso o, più propriamente, di un fatto estraneo; e che perciò la stessa alta coscienza del magistrato, investito della potestà sovrana, dovesse facilmente disporsi a riconoscerlo e correggerlo.

Codesta, se si vuole, era già di per sè garanzia di puro ordine logico, cui tuttavia se ne aggiungeva un'altra, più concreta ed avente maggiore attinenza colle esigenze del diritto pubblico. Ed invero, da quanto s'è ora detto, appare naturale che lo esame in *reclamatio* fosse sottoposto agli stessi giudici che avevano pronunciato la sentenza impugnata; ma poichè poteva essere meno facile e, se si vuole, meno dignitoso, per colui che aveva riferito sulla prima sentenza, rintracciare il motivo del proprio disguido e far pubblica ritrattazione della primitiva pronuncia; così, ad ovviare il pericolo di una meno schietta relazione, la persona del relatore stesso era mutata.

Codesta garanzia, era posta nel riguardo delle parti o nel riguardo della giustizia, intesa quale fondamento e tutela ad un tempo della retta organizzazione dello Stato? S'è detto che la garanzia è di diritto pubblico e sembra corretta una tale enunciazione; nei riguardi delle parti — o, per meglio dire, del sup-
plicante — l'istituto aveva pur sempre carattere di grazia. S'è

visto quale fosse la base di tale carattere e come chi vi si affidava non attaccasse mai direttamente il giudice che aveva pronunciato; ma incolpasse in certo modo sè dell'errore occorso; d'altro canto, s'è visto come codesta stessa parte riponesse tutta la sua fiducia in un principio di autorità suprema, cui era lecito ritornare sui propri atti, non perchè li riconoscesse ingiusti, ma spintavi dalla propria magnanimità e dalla considerazione del danno cui sarebbe andato incontro il soccombente, qualora la sentenza emanata dall'autorità sovrana avesse avuto suo svolgimento ed effetto.

Ma la potestà, da cui la giustizia emanava, doveva invece fermarsi ad altre considerazioni più alte: già abbiamo ricordato come nel Diritto Romano fosse il prefetto entrante colui cui era affidato, a cura e per emanazione diretta della sovranità, l'incarico di rivedere le sentenze di quello scaduto; anche in quel diritto codesta revisione era una garanzia del diritto pubblico: era interesse della giustizia e del potere da cui essa emanava, che la retta applicazione della legge non fosse sviata da alcuno elemento estraneo perturbatore; era quindi interesse suo, ritornare sopra quelle decisioni definitive, circa le quali fosse più grave il dubbio d'una minor correttezza e maggiore la probabilità di riforma.

Se l'autorità suprema si fosse preoccupata esclusivamente dell'interesse della parte ed a questo avesse subordinato il proprio, avrebbe forse stimato miglior consiglio non turbare nè scuotere la fiducia del supplicante nella sovrana benevolenza, ed affidare di conseguenza allo stesso prefetto uscente, sua diretta emanazione, l'incarico di ritornare sui propri atti, qualora la parte ve lo richiamasse. Invece, a codesta revisione era chiamato un diverso prefetto nel Diritto Romano, così come nelle Leggi Napoletane, tanto affini a quello, era chiamato un diverso relatore; segno che codesta autorità voleva essere certa, per sè, d'una corretta amministrazione della giustizia.

La stessa distinzione tra *supplicatio gratiae* e *supplicatio iustitiae*, riprodotta nel diritto del quale ora si discorre, in quanto anche in esso era disposto che la sola *reclamatio* proposta *intra decem dies* avesse effetto sospensivo, vale a confermare una tale affermazione. Quivi il potere sovrano dà veramente saggio della propria benevolenza, in vista della maggior sollecitudine posta dalla parte nel farvi richiamo, di una maggiore presunta

possibilità di danno, di una più probabile sincerità da parte di questa, e, d'altra banda, di un minor ritardo nella esecuzione, pel caso che il riesame della sentenza dovesse avere il risultato negativo d'una conferma. Ipotesi questa che trova appoggio nella circostanza, per cui era possibile alla parte, contro la quale si agiva in reclamazione, far eseguire la sentenza prestando cauzione. Questa è veramente garanzia di puro rapporto privato, dettata da considerazioni d'indole preminentemente economiche, quali abbiain viste svolgersi in guisa precipua nella trattazione del Diritto Canonico.

§ 83. — La caratteristica della *lesione* si fa più spiccata nella *restitutio in integrum* delle leggi sicule, che ammettevasi specialmente nei casi di atti novellamente ritrovati, i quali non si fossero prodotti per ignoranza probabile e giustissima, e nel caso di infermità.

Nella prima specie si rilevano subito i due elementi, quello economico della lesione e quello giuridico della giusta causa, pei quali occorre già ampio svolgimento; notisi però che anche qui interviene un elemento di garanzia, già apparso precedentemente; quello del *giuramento*, che è però garanzia di carattere prevalentemente privato, inquantochè era richiesta solo in alcuni casi speciali e presumibilmente — secondo la tradizione canonica — quando la ignoranza, pur essendo probabile, non apparisse abbastanza chiara per mancanza di prove certe; a queste suppliva il giuramento, inteso così a soccorrere la parte supplicante, quando già altre circostanze avessero benevolmente disposto i giudici in suo favore. Ciò tanto più in quanto non è ben certo se la *restitutio* delle leggi sicule fosse rimedio di grazia o di giustizia, come già s'ebbe campo di notare scorrendone di proposito. Notisi però che codesta *restitutio* era già divenuta *supplicatio* vera e propria nel comune svolgimento dell'istituto e più specialmente nelle costituzioni sabaude, e che a codesto istituto, cui davasi nome di *supplicazione* civile, opponevasi la *propositio erroris*, la quale non consentiva produzione di nuovi documenti.

Orbene, a codesta *propositio erroris* fa riscontro la *revisio* delle leggi sicule, che differenziavasi — come s'è visto — dalla *restitutio in integrum*, in quanto non consentiva allegazione e

produzione di nuovi documenti; ma solo un nuovo esame, *stantibus actis ut stabant*.

Donde si desume più chiaramente la tendenza della *in integrum restitutio* a fondersi colla *supplicatio* e a diventare rimedio ordinario e d'altra parte della *revisio*, che pure ha tanti punti di contatto colla *supplicatio* del Diritto Romano, a spogliarsi delle caratteristiche di istituto di diritto privato, avente ad oggetto un rapporto puramente contrattuale, per diventare più specialmente istituto inteso a tutelare gli interessi del diritto pubblico e della giustizia oggettivamente intesa. Non altrimenti si può spiegare la ammissione da un lato e la proibizione dall'altro di documenti nuovi, se non ricorrendo a codesta figura dell'interesse pubblico di fronte all'interesse privato, nè altrimenti si potrebbe giustificare l'ulteriore svolgimento dell'istituto in esame.

Fu definitiva la scissione o si può notare qualche nuova tendenza in ordine ai varî istituti? Le leggi sicule sembrano dimostrare come l'interesse privato, forte delle tradizioni prime dell'istituto, cercasse sempre di venire a galla; ed invero, ciò appare dalla facoltà data al supplicante in revisione di produrre anche in codesta sede *noviter reperta*. Codesta tendenza, per quanto restrittivamente intesa, non è nuova e già s'ebbe campo di riscontrarla; le si ponga accanto l'altra tendenza, segnalata precedentemente, dello infiltrarsi dell'errore di diritto, accanto all'errore di fatto, nella *supplicatio* del diritto comune: si avrà così il nodo di una questione tuttora dibattuta e della quale si farà parola più avanti.

La *revisio* serbava la caratteristica del Diritto Romano, dove pure, in linea generale, non le era dato effetto sospensivo, anzi un tale carattere si fa più spiccato, ponendo in maggior evidenza l'elemento del diritto pubblico, inquantochè non davasi revisione senza che si fosse fatta precedere la esecuzione. Alla qual condizione era dato bensì derogare, ma alla deroga era posta una garanzia, quella cioè della costituzione in carcere del supplicante. Veggasi adunque ancora una volta come la considerazione di questi, quale privato, fosse di molto subordinata ad una considerazione assai più alta, quella cioè dell'interesse della giustizia in genere, come prerogativa della sovranità.

Veggasi inoltre quanta parte abbia il giudice nella figura del contratto giudiziale e come codesta figura sia necessaria inte-

gratrice del diritto pubblico in genere e del diritto procedurale in ispecie.

§ 84. — Della prima legislazione sarda s'è fatto, quantunque indirettamente, amplissimo esame: anche in essa si riscontra la garanzia, fatta accedere al diritto pubblico, in forza della quale giudicavano della *retractatio* un diverso relatore e diversi decidenti, quantunque pronunciasse lo stesso giudice. Qui si fa più evidente il principio informatore della garanzia: le parti si dirigono alla stessa autorità e la stessa autorità pronuncia, poichè codesta coincidenza non può turbare nè ledere gli interessi delle parti; ma una considerazione di interesse pubblico pone accanto a tale autorità il controllo di altre persone, che nessuna preoccupazione turberà nella propria decisione, e nello stesso tempo le facilita il compito, portandole all'orecchio una relazione, dettata senza verun preconcetto e, per così dire, a caso vergine.

La *supplicatio* delle Costituzioni sarde, come la *restitutio* delle Leggi sicule, aveva ad oggetto specialmente i *noviter reperta*, e si dirigeva esclusivamente all'*error facti*, accanto a cui l'interesse privato seppe porre l'*error juris*.

In codeste Costituzioni poi la caratteristica dell'elemento economico emerge maggiormente, inquantochè la *supplicatio* viene concessa eziandio quale rimedio contro la *decorrenza dei termini*.

§ 85. — Dalla Legge lombarda si possono trarre parecchi elementi, atti a meglio lumeggiare la nuova base dell'istituto in esame ed a completarne la figura giuridica.

Notisi anzitutto la distinzione netta tra quei mezzi giuridici che avevano ad oggetto il *fatto* e quelli che miravano puramente al *diritto*, differenza e distinzione consone alla tradizione romana e canonica.

Ed invèro, già nel rimedio dell'appello si trova una prima limitazione riguardo alla allegazione di nuove circostanze di fatto ed alla produzione di nuove prove: tengasi fermo adunque, che, secondo la legislazione di Lombardia, non erano ammesse in appello nè *nuove deduzioni*, nè *nuove prove*.

Rimedio parallelo a quello dell'appello era la *revisione*: nè

bastano gli elementi contenuti nella legge per poter stabilire una differenza fra i due mezzi giuridici, i quali certo presentano una grande analogia: senonchè nel secondo è facile scorgere la caratteristica del rimedio di grazia e della eccezionalità di fronte al primo: che se quest'ultimo confermava la sentenza di primo grado, contro di essa non potevasi agire in revisione.

Distinta dai due rimedi dell'appello e della revisione, ma concorrente con essi, poichè non era possibile confonderli, era il rimedio tradizionale della *querela di nullità*: oggetto suo — conformemente ai rigidi principî del Diritto Romano — era la *nullità manifesta*, l'*error juris* in strettissimo senso. Unico compito del giudice in nullità era quello di *constatare* l'errore di diritto e di rendere nullo l'effetto della sentenza così viziata, *cassandola*; compito, come si vede, di puro diritto pubblico oggettivo, posto a tutela della giustizia astratta. Veggasi come emerge, nella rinnovata legislazione, la caratteristica di questo mezzo, e come netta appaia la distinzione tra pubblico e privato interesse. Colui che cassà adempie ad un ufficio di puro diritto pubblico oggettivo; gli è estraneo l'interesse delle parti, di fronte al quale sta neutrale, non entrando affatto nel merito della causa. È vero che questo annullamento, basato sull'errore di diritto, è eccitato dalla parte; ma se si è badato a come siasi andata formando codesta impugnazione della sentenza per errore di diritto, chiaro appare come fine della parte non sia quello di accusare il giudice per la violazione della legge, ma piuttosto di far rinnovare, nel proprio interesse, una pronuncia che gli è sfavorevole: al quale ufficio adempie il giudice di rinvio, chiamato a decidere del rapporto puramente contrattuale e di fatto.

Ecco come la pratica ha risolto la questione, tratteggiata precedentemente, se si potesse supplicare per errore di diritto, a fine di fare annullare la sentenza ed eccitare un novello esame degli atti: davanti al giudice del merito non era lecito attaccare la sentenza per *error juris*, ma sulla violazione della legge pronunciava un giudice superiore, spoglio di qualunque altra preoccupazione che non fosse quella del riconoscimento o meno dell'errore di diritto, astrattamente, non tenendo conto veruno della applicazione della legge al caso pratico. Tostochè il giudice aveva pronunciato, l'interesse delle parti, momentaneamente posto nell'ombra, tornava in luce, la primitiva giurisdizione ritornava

al proprio còmpito, accogliendo di bel nuovo nella sua cerchia la causa e rinnovando l'esame del fatto.

S'era così evitata una diretta accusa delle parti contro il giudice della causa, ponendo a risalto l'interesse della giustizia; ma s'è visto che codesto risalto ha la sua origine appunto nella sottigliezza dei pratici, che volevano agire in supplicazione anche per gli errori di diritto, dal che consegue che lo spediente, mascherato coll'interesse di un diritto oggettivo pubblico, in ultima analisi viene ad essere asservito ad un interesse soggettivo, in vista di un rapporto contrattuale di puro diritto privato.

Ed allora è naturale il chiedersi se, tolto di mezzo il motivo che faceva sembrar logica la proibizione di impugnativa della sentenza per errore di diritto, mutatosi potenzialmente o di fatto il concetto di sovranità e di giustizia, non fosse il caso di togliere addirittura una finzione, che ha sua unica base, nella sottigliezza legale da un lato e dall'altro in una giurisdizione graziosa, che andò via via scomparendo dal campo del diritto civile, poscia che adempì il proprio ufficio storico, e di dar corpo alla aspirazione lunga della pratica, creando o riconoscendo legalmente quel mezzo giuridico, che agli interessi del diritto pubblico così soggettivo come oggettivo soddisfacesse ad un tempo e avocasse a sè l'esame, tanto del fatto quanto del diritto.

Problema questo cui già accennossi altra volta e la cui soluzione logica emergerà chiara e completa, naturalmente, a mano a mano che codesta trattazione andrà svolgendosi (1).

§ 86. — All'istituto della Cassazione la Legge lombarda volle fosse bene impresso il marchio del diritto pubblico oggettivo, poichè vi contrappose l'istituto della Restituzione in intero, cui dette carattere spiccatamente contrattuale, mirando con intenzione voluta all'interesse della parte, lesa dalla sentenza. Dette infatti restituzione, ogniquale volta da un atto, obbligatorio secondo le leggi civili, derivasse lesione; in che si trova riassunto tutto il principio teorico della *restitutio in integrum* del Diritto Romano;

(1) Veggasi, per quanto ha tratto al Codice nostro, la già citata relazione CARCANO sul quesito « *Cassazione o Terza istanza?* », letta il 29 e 30 aprile 1866 alla Commissione speciale, incaricata dalla Associazione degli avvocati di Milano per lo studio della tesi.

soltantochè alla rigida concezione giuridica di questo diritto si tolse qualche cosa, per sostituirvi un più concreto fondamento di *lesione*, posto naturalmente in evidenza dal posteriore svolgimento storico dell'istituto. Il qual concetto della lesione meglio si delinea nei casi enumerati dalla legge, di *restitutio* per la *decorrenza del termine* e *ob noviter reperta*. Sì nell'uno che nell'altro caso occorreva dimostrazione dell'impedimento (*iusta causa*); ma la brevità del tempo concesso, nel caso di decorrenza di un termine perentorio, accerta la eccezionalità della specie e ad un tempo la influenza canonica, di cui è nota la predilezione, pel leso da un lato e per la parte sollecita e diligente dall'altro.

La seconda specie — *ob noviter reperta* — più fondata storicamente, almeno in parte, è contenuta in una più sicura proposizione di legge, dappoichè si può far valere sino ad estinzione della azione; nel che si pone la più completa ed esplicita sanzione della specie medesima, che pure fu oggetto di dubbj e difficoltà nel suo primo infiltrarsi.

La restituzione della Legge lombarda, si è detto, s'attiene alla tradizione contrattuale ed ha in vista la tutela del privato interesse: sono conferma di ciò due circostanze: l'una oramai indiscussa, che la domanda fosse diretta avanti lo stesso giudice, l'altra più caratteristica ancora, che questi, avanti di addivinare allo esame della domanda (*libello*) dovesse sentire le parti. Ivi non garanzia di diritto pubblico, ma puramente di diritto privato e conseguenza logica e fondata del contratto giudiziale; al giudice doveva venir nuovo lume e chiarimento per bocca stessa di quegli elementi soggettivi che a costituire il primitivo contratto giudiziale erano intervenuti; nè si potrebbe immaginare più completa la reciproca fiducia, nè più completi lo equilibrio e l'accordo. Non *supplicatio*, ma vera e propria *in integrum restitutio*, non elementi di grazia, ma di pura giustizia; tutto l'elemento della grazia, colle sue preoccupazioni, s'è andato a riporre, non tanto nello istituto della *revisione*, analogo in gran parte all'*appello* e troppo incompleto per potersene discorrere con sicurezza, quanto piuttosto in quello della *cassazione*, che della *supplicatio* tolse la incertezza, la pesantezza e i difetti, e, più che tutto, il carattere autoritario e solenne.

La restituzione invece, attenutasi più direttamente, nella sua

formola generale, alla corretta tradizione romana, aggiuntavi solo la miglior parte del posteriore svolgimento; appare in tutta la sua limpidezza, quale istituto diretto a tutela dell'una parte, posta di fronte all'altra.

E piace qui riavvicinare codesta restituzione in intero a quella data nel processo inglese al contumace, quando vi fossero prove giustificative: anche in codesta specie due elementi fondamentali, la *lesione* e la *justa causa*; anche qui la tradizione *ecclesiastica*, che nel contumace vede il debole, posto di fronte al potente e quindi ne considera con più indulgente occhio le sorti; e qui ancora il potere illimitato del giudice, quasi come quello del *Praetor romano*; finalmente la identica posizione delle parti: il diritto equo dell'una contrapposto al diritto equo dell'altra, senza che possano ledersi o soverchiarsi a vicenda (1).

E si comprende come la restituzione in intero, così definita e svolta nel processo lombardo, trovisi pronta a completarsi, assorbendo l'istituto della Cassazione, spogliandolo del vecchio elemento di grazia e rivestendolo di forma più corretta, coll'avocare a sè la pronuncia anche per gli errori di diritto.

§ 86^{bis} — La restituzione in intero della Legge toscana ha pure a fondamento il gravame, la *lesione*; si accosta alla antica legislazione romana in quanto le dà effetto sospensivo solo se proposta *intra decem dies*. La proposizione generale non distingue tra errori di fatto ed errori di diritto, ma la legge parla di *nullità* e di *restituzione in intero*, due rimedi che abbiain visti, nel Diritto Romano e nelle susseguenti legislazioni sino a queste ultime, riferirsi appunto, l'uno all'errore di diritto, l'altro all'errore di fatto. Però, sembra che per entrambi si avesse riguardo essenzialmente al rapporto contrattuale, il chè emerge appunto nella considerazione generale del *gravame*; ed invero, immutata era la persona del giudice.

Del resto, non molti elementi è dato desumere da codesta legge, se non vogliasi notare la tendenza del rimedio della *in integrum restitutio* a presentarsi come mezzo ordinario, tantochè espressamente la si pone a lato dell'*appello*, come mezzo d'im-

(1) KOHLER, *Prozessrechtliche Forschungen*. Berlin, 1889, pag. 50.

pugnativa dalle sentenze di *prima istanza* del Tribunale di Firenze.

Notisi ancora la ammissione del rimedio nel caso di due sentenze *difformi*; di codesta specie non si dà maggior esplicazione; dimodochè sembra vi si possa scorgere, non tanto un elemento e una considerazione di diritto pubblico, quanto piuttosto il caso inverso delle *duo o tres conformes*, contro le quali non valeva *restitutio in integrum*. Attalchè, veggasi in qual modo siasi presumibilmente svolta una tale specie; da un lato una considerazione di diritto pubblico consigliò la limitazione delle *due o tre conformi*; d'altro canto, la deduzione che se ne trasse, che cioè, essendo difformi le sentenze si potesse dar luogo a *restitutio*, è di ordine affatto diverso, e cioè di puro ordine soggettivo, come quella che attiene alla considerazione della privata lesione. Ma a dar corpo a codesta specie e a porla in più diretta relazione con quella opposta delle *tre conformi*, se ne aggiunse un'altra: quella del *diritto oscuro ed intricato*, dove più chiaro emerge l'elemento pubblico, accanto a quello della lesione. Così il caso delle sentenze difformi, assumendo determinazione più precisa nella legislazione posteriore, venne ad esser mezzo di diritto pubblico; ma non tanto obbiettivo quanto subbiettivo. Ecco perchè codesto mezzo può trovar posto anche nella attuale *rivocazione* ed ecco d'altra parte perchè esso ebbe a scindersi, prendendo posto, per una diversa considerazione, così nell'istituto della Revoca (*errore di fatto*) come in quello della Cassazione (*errore di diritto*).

E, tornando alla Legislazione toscana, giova in ogni modo tener conto della circostanza, che in essa i tre istituti dell'*appello*, della *nullità* e della *restitutio in integrum*, sono tra loro concorrenti ed hanno base comune.

Notisi poi anche, come in materia commerciale non si *commettesse* la causa di *restitutio*, chiesta allo stesso magistrato, agli Auditori della Ruota di Firenze, ma questi *esprimessero* soltanto il loro voto avanti il medesimo magistrato, in numero di *uno o tre*: la differenza è dovuta, presumibilmente, ad un riguardo di maggior celerità per la procedura mercantile: il chè vale a togliere però all'istituto, in materia civile, quella apparente analogia che possa avere colla Cassazione; per quanto la procedura offra qualche differenza con quelle di altre legisla-

zioni ora descritte, pur tuttavia trattasi anche qui di una *garanzia* di diritto pubblico, quale già s'ebbe a riscontrare, e l'Auditore adempie allo stesso ufficio del *Quaestor sacri palatii*, del *Judex adjectus*, ecc.

Pongasi poi mente alla *supplica* per denegata e non bene amministrata giustizia, che già accenna a divenire azione civile a parte, sul chè avrà molta influenza la legislazione Francese, e notisi come, in ogni modo, la imputazione diretta contro il giudice, si stacchi, anche per il procedimento, dal mezzo della *restituzione in intero*.

§ 87. — La tendenza della *revisione* ad accostarsi al rimedio dell'*appello*, si denota anche nella legislazione, posta dalla dominazione francese, per gli Stati di **Parma, Piacenza e Guastalla**. Ivi tale rimedio assume nome di *ordinario*, non però forma, poichè in esso è facile scorgere molti dei caratteri di *grazia*, già riscontrati nelle differenti fasi della *supplicatio* vera e propria.

Anzitutto la *revisio* ha un primo carattere proprio dei rimedi *straordinari*: quello cioè di potersi proporre contro più (*due*) sentenze conformi, caratteristica comune alla *restitutio* del Diritto Canonico; altra caratteristica, propria dei rimedi straordinari di *giustizia*, si è quella di poter valere tanto contro le sentenze dei tribunali superiori, quanto contro quelle degli inferiori; ma i primi sono designati col nome di *tribunali inappellabili per prerogativa propria*, nel che è facile scorgere nuovamente il carattere *grazioso* della antica *supplicatio*, che si dimostra anche meglio nella *revisio* concessa dalle sentenze dei *Supremi Consigli*, purchè non precedute da altra conforme, dove si può vedere il carattere di eccezionalità dell'istituto e l'analogia colla *revisio*, concessa per una volta tanto, dalle sentenze del *Praefectus praetorio*, rappresentante immediato dell'Imperatore.

Notevole è tuttavia il caso della *revisio* concessa *dal lodo di uno o più compromissari*; specie non introdotta a caso, voluta anche se intervenga patto contrario e che troveremo riprodotta nel nostro Codice; specie nella quale tuttavia è forse più facile scorgere il rimedio di *grazia* che non il rimedio di *giustizia*, se ben si guardi alla figura dell'arbitro e alla sua formazione storica.

Altra caratteristica comune alla *supplicatio* era la mutazione del giudice in revisione, cui era apposta la garanzia dei *judices adjecti*, già riscontrata più addietro; però notisi che mutazione vera aveva luogo sol quando la sentenza impugnata fosse stata pronunciata dal Supremo Consiglio, cui era tuttavia diretta sempre ogni domanda in revisione; mentre di regola, se la domanda non era diretta allo stesso giudice, portavasi però al Supremo Consiglio della stessa giurisdizione.

Donde una strana commistione di elementi, tale da inferire incertezza sopra il fondamento dell'istituto, che volle, ma non seppe, rompere la tradizione della *supplicatio*: certo, l'interesse delle parti non è trascurato da codesta legislazione, sia per l'ampiezza di applicazione dell'istituto, sia per la considerazione della lesione anche *minima*, per la quale era stabilito, quanto meno, il previo esame; ma son troppi gli elementi di grazia, che si riscontrano, anche per la esecuzione, la quale — come già ebbesi a notare in specie affini — doveva sempre premettersi, quando la revisione era chiesta dalla sentenza di un Consiglio Supremo, (revisione delle leggi sicule), mentre negli altri casi era lasciato al prudente arbitrio del giudice l'ordinarla.

Carattere di procedura ordinaria, affine a quello della restituzione della legge lombarda sopra esaminata, aveva invece il modo in che svolgevasi codesto mezzo giuridico avanti al giudice: iniziavasi esso coll'antico *libellus*, cui teneva dietro regolare conflitto, nel quale le parti erano perfettamente equilibrate.

Conchiudendo adunque, codesta *revisione* era ordinaria nel modo in che svolgevasi, ma serbava commisti i caratteri di mezzo di giustizia e di grazia, tantochè, per esplicita disposizione della legge, poteva eziandio servire come mezzo straordinario.

Notisi in specie la commistione della *revisio* colla *restitutio in integrum* e la preponderanza della lesione (*giustizia*) pei tribunali inferiori e della *grazia* pei superiori; e tengasi presente e si raffronti quanto s'è detto per la *supplicatio* in generale e intorno alle leggi di Napoli e Sicilia.

§ 88. — Meglio si delinea la *revisione* nella legge di Maria Luigia: giudice in *revisione*, conforme alla tradizione del diritto comune, era il Tribunale Supremo; ma il mezzo valeva tanto

per gli errori *in fatto*, quanto per quelli *in diritto*. Codesta è circostanza essenziale, la quale segna una demarcazione nettissima tra una tale revisione e le specie affini, esaminate sino ad ora; con tutte le sue imperfezioni ed i suoi ibridismi, pure la *revisione* della legislazione anteriore, come quella che più avvicinavasi alla *in integrum restitutio* della Legge lombarda, offriva già buon terreno a codesta innovazione; più che altro, per quel suo carattere generale di mezzo ordinario e per la maniera piana e regolare in chè dovevasi svolgere il processo di revisione. La sanzione di un vero e proprio contraddittorio era di per sè sufficiente garanzia di giustizia ed era, d'altra parte, come nella legge lombarda, affermazione del contratto giudiziale; segno che, per quanto molte circostanze rivelassero una diretta influenza di altri mezzi giuridici, aventi loro fondamento nell'autorità sovrana, pure non mancava al sistema la base della equità giuridica e la considerazione precipua dell'interesse privato; e la stessa imperfezione del sistema meglio rivela, nella sua trama, tutto il lavoro di formazione dell'istituto ed il graduale accomunarsi dell'errore di diritto all'errore di fatto, quale vedemmo svolgersi parlando in generale della *supplicatio*.

Si è ancora in uno stadio non definitivo, ma si è operato, colla sanzione della tendenza giuridica, un gran passo, e la innovazione è essenzialmente di diritto pubblico *soggettivo*, cui è posta anzi una garanzia nel far rappresentare il *ricorrente* in revisione da un avvocato addetto al Tribunale, che doveva sottoscrivere la domanda; garanzia che, per quanto si dimostri frustranea nella pratica, ha stretto rapporto con tutta la cerchia del contratto giudiziale; poichè, da un lato, dà modo alla parte di metter meglio in rilievo i propri mezzi di impugnativa, ponendoli sotto l'egida di un nome che ha per sè la fiducia del giudice, d'altro lato, crea una più diretta corrente tra il giudice stesso e la parte, prestando loro reciproco affidamento.

Veggasi come semplice era poi la conseguenza della ammissione dell'*errore di diritto*: se esso consisteva nella violazione della legge di procedura, rintracciata questa, annullavasi da quel punto tutto il processo e lo si rifaceva; per qualsiasi altro errore, così di diritto come di fatto, si addiveniva a novello esame, giudicando anche del merito.

Finalmente, anche gli unici due casi in cui la domanda

aveva effetto sospensivo, rivelano il rimedio di giustizia, posto essenzialmente a tutela del rapporto contrattuale: ed invero, riconosciuta probabile la revisione e irreparabile il danno, la domanda operava effetto sospensivo in ordine alla esecuzione; in chè si denota il riguardo, dettato d'altronde dalla pura equità, alla parte che agiva in revisione ed alla *lesione* cui poteva andare incontro; veggasi adunque come si limiti codesta negazione dell'effetto sospensivo, propria del rimedio di grazia, per opera della giustizia equitativa.

§ 89. — La restituzione in intero della legge estense non si scosta gran fatto dalla tradizione storica: pone la *restitutio* contro la regiudicata nei casi noti di *noviter reperta*, di *dolo* o *falsità* in atti, e la concede inoltre nel caso in cui per *legittimo impedimento* non si potè concludere in causa, specie in cui predomina il concetto della *lesione*; tantochè, essendo semipiena la prova, si poteva corroborarla col giuramento suppletorio. Finalmente ammette la restituzione in favore del contumace, favore che — come si è detto — si riannoda alla tradizione Canonica e, se si vuole, anche alla Romana (*parum exaudita voce praeconis*): chè anzi il concetto di lesione è maggiormente posto in evidenza dal fatto che, in ordine alla esecuzione, la domanda contro la sentenza contumaciale produceva effetto sospensivo.

Riguardo alla giurisdizione, la legislazione estense poneva due principii non al tutto identici: giudice della istanza in restituzione nel caso di *contumacia* o *mancata conclusione in causa*, era il giudice stesso della causa; ma nel caso di *noviter reperta*, *falsità* o *dolo* la domanda si faceva nel *foro* di prima istanza. Poteva pronunciare lo stesso giudice? Mancano gli elementi per accertarlo; scaturisce ad ogni modo da ciò una preoccupazione del legislatore in ordine alla evidenza della lesione, evidenza che nell'ultima specie non è forse così piena da lasciar completamente sereno l'animo del giudice. Torna qui in parte quanto s'ebbe a considerare in ordine al criterio valutativo della lesione — all'inizio della presente trattazione — ed al contrasto tra l'elemento giuridico e l'economico. Potrà lo stesso giudice, anche involontariamente, dar minor peso al valore dei nuovi documenti? Saprà valutare il dolo? Vorrà riconoscere la fal-

sità? O, quanto meno, ammetterà la scusante, addotta dal ricorrente, per non aver prodotto prima i documenti? Oppure, il preconcepto già formatosi in ordine alle risultanze prime della causa, non gli impedirà di veder chiaro il valore delle nuove prove?

Forse codeste considerazioni indussero una minor sicurezza nel legislatore e consigliarono la formola generale: certo che in codesta specie il legislatore ha voluto attenersi, anche per la parte formale, alla tradizione svoltasi nel diritto comune, o, quanto meno, non ha saputo spogliarsene completamente; e la distinzione, raccolta dal nostro legislatore, fu racchiusa in una unica proposizione, nella quale è tuttavia facile scorgere la formola dubitativa.

Formola dubitativa e distinzione le quali, come s'è visto, hanno loro unica base in una tradizione storica, della quale è implicito affatto il movente, che stava nella caratteristica dell'autorità e della grazia, la quale consigliava una garanzia di diritto pubblico.

La legislazione estense, a differenza della sarda, non concedeva restituzione *contro la decorrenza dei termini*, nel che si scorge la sua più diretta derivazione dalla legge romana; così non la ammetteva per la minima lesione: accanto alla *restitutio in integrum* poneva la revisione per capo di nullità ed ingiustizia (*injustitia juris*), a similitudine della tradizionale e già riscontrata *querela nullitatis*.

§ 90. — Una più rigida specificazione dell'*error facti* è data dalla Legge sarda del 54 e del 59 in tema di *revocazione*: cotesti codici riproducono i casi tipici del Diritto Romano e delle posteriori estensioni: dolo, falso in atti, *noviter reperta*; ma poi, venendo alla specie dell'errore di fatto, ne pretendono la evidenza più esplicita, così da distinguerlo nettamente dall'*error juris*, pel quale è posta in altra sede la discussione.

Da ciò parrebbe che il legislatore abbia voluto seguire, nella formazione dell'istituto procedurale, quei principii di logica che si son posti all'inizio della presente trattazione, trattovi unicamente dalla considerazione dell'interesse delle parti, facendone così vero e proprio rimedio di giustizia per capo di lesione chiara e notoria.

Invece nei casi che seguono, introdotti dal legislatore del 59 all'*errore di fatto* vien data una ben diversa estensione, tantochè così leggera è la linea di demarcazione fra esso e l'errore di diritto, da consigliare, come garanzia di diritto pubblico, le conclusioni del Pubblico Ministero. Ed invero, ai casi sopra enunciati del dolo, del documento falso, degli strumenti novellamente recuperati e dell'errore di fatto vero e proprio, ne aveva aggiunti molti altri che interessavano tanto il rapporto contrattuale quanto il rapporto di diritto pubblico, e li aveva posti in questa sede, trattovi assai presumibilmente dalla considerazione della lesione. Certo anche qui il legislatore ebbe a subire la influenza dell'antico mezzo di grazia, o quanto meno si fermò sulla straordinarietà del rimedio, deducendone la necessità d'una garanzia di diritto pubblico, ma ne era giustificato l'intento. I casi aggiunti dal legislatore del 59 erano l'*ultra petita*, sia che si fosse pronunciato su cosa non domandata, sia che si fosse aggiudicato più di quanto erasi domandato, l'omessa pronuncia, quando una conclusione fosse specificamente dedotta e la omissione di comunicazione degli atti al Pubblico Ministero, in considerazione di quella parte che era rimasta soccombente.

Nessuno di questi casi costituiva errore di diritto, nulla ostava quindi, nella tradizione storica, che li si facessero comparire in tema di revoca: anzi l'introdurveli era — come si è detto — una applicazione della considerazione della lesione, oramai posta a base dell'istituto nella sua genesi.

Tanto è vero che la idea di lesione fu criterio direttivo del Legislatore sardo, ch'egli non esitò ad accogliere la specie classica del *diritto oscuro ed intricato* ed a scinderla in due distinti mezzi: quello della contrarietà di disposizioni nella stessa sentenza e quello della contrarietà di sentenze irrevocabili pronunciate dalla stessa autorità giudiziaria, tra le stesse persone, sul medesimo oggetto, qualora coll'ultima delle suddette sentenze non siasi pronunciato anche sulla *exceptio rei judicatae*.

Nè più corretta avrebbe potuto essere la interpretazione di quell'antico mezzo, inteso a sanare il diritto oscuro ed intricato: qui non si impugnava l'*error juris*, perchè sulla eccezione di cosa giudicata non era intervenuta pronuncia, il chè avrebbe costituito esame di un vero e proprio quesito di diritto; qui,

d'altra parte, erano ben definiti i limiti del contratto giudiziale, poichè nessuna mutazione era intervenuta nei suoi elementi: eguale l'autorità giudiziaria, immutate le parti, identico l'oggetto; qui finalmente ben chiaro il concetto di lesione, trattandosi di sentenze irrevocabili: quindi massima la considerazione dell'interesse privato, e d'altra parte tutelata la giustizia, come organo e funzione di Stato, dallo intervento del Pubblico Ministero.

E poichè in questo caso reputavasi bastante la garanzia del diritto pubblico oggettivo, pare che la revocazione Sarda e Lombarda fossero ben preparate anche ora, come la *restituzione* del Regolamento processuale Lombardo-austriaco del 1785, a completare la considerazione della lesione, aggiungendo ai mezzi di revoca quello dell'errore di diritto vero e proprio, rompendola così completamente con tradizioni, sia troppo invecchiate, sia basate sopra un diverso fondamento di principii politici; ma ciò non avvenne, chè anzi l'attuale Codice di procedura civile volle ritogliere tutto quanto poteva ledere la considerazione del diritto pubblico oggettivo, conservando tuttavia all'istituto qualche caratteristica di tale diritto.

CAPO VI.

§ 91. Introduzione alla legislazione comparata — §§ 92-99. La legislazione francese nel suo svolgimento e nella sua applicazione; sguardo storico e critico — § 100. Codice p. c. Ginevrino — § 101. Codice Belga — § 102. Codice del Canton di Friburgo — § 103. Codice dei Paesi Bassi — § 104. Codice Rumeno — § 105. Legge Ungherese — § 106. Codice Canton di Lucerna — § 107. Codice Cantone di Unterwald — § 108. Legge Cantone di Berna — § 109. Cod. Principato di Monaco — § 110. Cod. Germanico — § 111. Cod. Austriaco — § 112. Legisl. Spagnuola — § 113. Diritto Inglese e Anglo-Indiano — § 114. Cod. Santa Lucia — § 115. Legisl. Russa — § 116. Legisl. Irlandese — § 117. Cod. Messicano — § 118. Legisl. del Congo. Tasmania, Colombia, Perù, California, Pennsylvania, Massachusetts; Dir. Mussulmano — §§ 119-121. Esame critico e sintesi complessiva.

§ 91. — Visto per tal modo lo stato della nostra legislazione anteriormente alla unificazione del Regno d'Italia, sarà bene, prima di imprendere una particolare trattazione della legge attuale, preparare il terreno per venire a considerazioni d'indole generale, sia dando uno sguardo alle legislazioni degli altri Stati, sia cercando di raggruppare poi tutto l'istituto, così sotto l'aspetto della genesi storica, da quando esso comincia a delinearsi più nettamente, come sotto l'aspetto del diritto comparato, attorno a pochi elementi fondamentali, semplici, elementari, i quali costituiscano un primo strato del nostro breve commento (1).

§ 92. — Per quanto ha tratto alla **Legislazione Francese** convien risalire un po' addietro, data la sua analogia con la nostra, se non proprio attuale, quanto meno prossima, e data la influenza che, sulla medesima, quella potè avere.

In Francia i due istituti della istanza per Rivocazione (*requête civile*) e del ricorso in Cassazione, cominciano a delinearsi

(1) Ho raggruppato le varie leggi a seconda della maggiore o minore analogia colla legislazione nostra, fissandomi tre tipi, facilmente riconoscibili, ma che non si possono segnare con una divisione netta e precisa.

col Regno di San Luigi: ed invero, un'Ordinanza del 1270 aboliva nei domini regî il duello giudiziario e vi stabiliva il *falsamento* o appello al Re per fellonia o iniquità e la *supplicazione* per le Corti regie, la quale s'indirizzava fino al tramontar del sole al giudice stesso che aveva giudicato della sentenza impugnata ed i giorni seguenti al Re, per ottenere l'*emendamento* del giudicato. Entrambi codesti rimedi comprendevano elementi comuni ai due istituti, nè vi si faceva distinzione tra *error juris* e *error facti* (1).

Al principio del secolo xiv le Corti regie perdettero il privilegio di statuire in ultima istanza, e da esse fu lecito appellare al Parlamento, che aveva formato sezione distinta dal Consiglio regio, stabilendosi in Parigi: allora la sola Corte di Francia avocò a sè il diritto di giudicare senza appello.

S'aggiunsero quindi, ai mezzi sopra enunciati, le *lettere di grazia contro le sentenze*, valide per gli errori *in fatto* o *in diritto* commessi dalla Corte di Francia, in forma di ricorso avente carattere eccezionale e di pura grazia, per protestare contro la regiudicata. Con esse ottenevasi sia la *riforma*, sia la *ritrattazione* delle sentenze; e la cognizione loro fu attribuita dapprima allo stesso Parlamento, presieduto dal Re; poi al Consiglio regio (Gran Consiglio) eretto così in Corte di giustizia, superiore allo stesso Parlamento, e finalmente tornò al Parlamento, allorchè le parti ne abusarono, per sollecitare dal favore sovrano la riforma di sentenze giustissime.

Di poi, a breve distanza di tempo, codeste lettere assunsero nome di *lettere di proposizion d'errore*; ma poichè anche tale rimedio dava luogo ad abusi, ad ovviarvi s'introdussero varie limitazioni: anzitutto fu stabilita una ammenda pel caso di ricorso mal fondato, coll'obbligo di fornire precedentemente *cauzione* di pagarla; inoltre si regolò il rinvio della proposizion di errore allo stesso Parlamento, presieduto dal Re; fu ordinata la esecuzione provvisoria delle sentenze impugunate ed infine si sancì il divieto di impugnare una sentenza interlocutoria, prima che si fosse giudicato del merito. Ma gli abusi

(1) E. GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*. Paris, Larose, 1894, T. V, pag. 518-706. — DALLOZ, *Répertoire*, ecc. Vol. 39, Paris, 1858, p. 231 e segg. « Requête civile ».

divennero sempre maggiori, in ispecie sotto il Regno di Carlo VI, in cui il favoritismo, agevolato dai maneggi politici, raggiunse il massimo sviluppo.

La proposizion di errore non fu mai ammessa per gli *errori di diritto*, ma alla fine del secolo xv si cominciò a distinguere tra: errore di fatto che supponeva soltanto ignoranza o prevenzione del giudice (*proposizion di errore*) ed errore di fatto proveniente dal dolo delle parti o dal fatto dei loro procuratori (lettere in forma di *Requête civile*). Caratteristica della proposizione di errore era quella di non dover contenere nulla che offendesse il giudice che *era stato ingannato*, non *si era ingannato*. Tuttavia continuarono gli abusi risultanti dalla proposizion di errore, quantunque si aumentasse la cauzione e si vietasse tale mezzo in materia possessoria.

Il nome di *Requête civile*, in sostituzione a quello di proposizion di errore già appare nell'Ordinanza di Moulins del 1566 (1) e verso il 1620 la proposizion di errore non si praticava più, rimanendo sola la *Requête civile*, che si applicò colla stessa frequenza dell'appello.

Una Ordinanza del 1667 limitò rigorosamente i casi di *Requête civile*, che avevano preso troppa estensione; un decreto 2-11 settembre 1790 sopprime le autorizzazioni a intentar lite, rilasciate sino ad allora dalla Cancelleria ed, in conseguenza, le lettere in forma di *Requête civile*; la stessa *Requête civile* fu soppressa di fatto dal Decreto posteriore 11-12 febbraio 1791, che ne prescriveva la presentazione, come per l'appello, ad uno dei sette tribunali distrettuali più vicini, togliendole così il suo essenziale carattere di via di ritrattazione.

Essa riapparve nel Codice di procedura attuale, agli articoli 480 e segg. (Libro IV, titolo II), serbando qualche traccia dell'antica procedura.

§ 93. — Il fondamento dell'attuale *Requête civile* si desume dai lavori preparatori del Codice (2). Anzitutto, appare da essi

(1) CHARONDAS, *Pandect. dr. français*. Lyon, 1593.

(2) Esposiz. dei motivi del Lib. IV, Tit. II della prima parte del Codice di procedura civile, presentata da BIGOT-PRÉAMENEU il 7 aprile 1806. — Relazione al Corpo Legislativo ALBISSEAU, seduta 17 aprile 1806; in DALLOZ, loc. cit.

come siasi serbata la caratteristica dell'antica proposizion d'errore, del non potersi cioè con essa accusare il giudice di avere errato: ed invero, concetto fondamentale del legislatore era la sorpresa buona fede del giudice, così da togliere al giudicato suo fondamento essenziale. Posto ciò, il relatore parte dal significato obbiettivo della sentenza, quale dichiarazione del vero e del giusto sui punti contestati, data solennemente dagli organi della legge. Con codesta astrazione il legislatore toglie tutta la parte contrattuale dell'istituto, si allontana da qualsiasi considerazione soggettiva, ponendosi unicamente dal punto di vista del diritto pubblico oggettivo ed avendo di mira non tanto l'interesse delle parti, quanto quello della giustizia. Da ciò si comprende come l'istituto della *Requête civile*, nel Diritto francese, debba rimanere strettamente connesso con quello della Cassazione e come entrambi mirino, sebbene in diversi campi, ad un unico intento.

Pur tuttavia il legislatore francese non potè scindere completamente l'interesse della giustizia da quello dei privati e indirettamente cercò di equilibrarli. Così come, parlando di contestazione, aveva implicitamente ammesso il contratto giudiziale, venne ad ammetterlo esplicitamente, quando considerò il giudizio in rinvio come seguito o complemento della anteriore procedura, e ne assegnò quindi la pronuncia agli stessi giudici o, quanto meno, allo stesso Tribunale; ma anche il consulto richiesto di tre avvocati anziani, i quali attestino della legittimità del ricorso, e la previa consegna delle somme determinate dalla legge a titolo di ammenda o di danni interessi, rappresentano, per esplicita dichiarazione del relatore, altrettante precauzioni, affinchè sotto il titolo di *Requête civile*, non si presentino mezzi irricevibili o posti innanzi prematuramente, senza che siasi in grado di provarli.

Così la prescritta esecuzione della sentenza impugnata e la proibizione di accordare divieti in proposito è, nella intenzion del legislatore, mezzo ancor più potente contro la *Requête civile* dettata dai cavilli o dalla passione; ma la maggiore e più esplicita precauzione per tutelare il corso regolare della giustizia e l'autorità dei giudicati da qualsiasi abuso, fu di porre un tal mezzo di procedura nel novero di quelli che interessano l'ordine pubblico e nei quali il Pubblico Ministero dovrà essere sentito;

ed anche il divieto di ammettere una nuova istanza contro la sentenza già impugnata con codesto mezzo, o contro quella che l'avrà rigettato, è d'ordine pubblico, affinchè la procedura abbia fine.

§ 94. — Veggasi ora, come il lamentato ibridismo delle nostre leggi, che precedettero il Codice di procedura attuale, devasi essenzialmente alla influenza francese: ed invero, sin dal suo primo delinearsi, l'istituto presenta moltissimi punti di contatto, anco nella terminologia, il chè dimostra come siane seguito di pari passo lo svolgimento e come, specialmente sulla legislazione sabauda, abbia influito quella di Francia; poichè è noto che per molto tempo Napoli e gli Stati sardi furon retti dal Codice francese. In entrambe la proibizione di attaccare il giudice e la esclusione costante dell'errore di diritto; esclusione che potè seguire in Francia, dove la Rivoluzione, rifuggendo da qualsiasi idea di privilegio e di grazia, tolse al rimedio la sua caratteristica essenziale, sostituendo d'un tratto alla considerazione della lesione, ora strettamente connessa all'idea di grazia, l'idea astratta di giustizia, quale l'avevano formulata le novelle correnti filosofiche; esclusione che fu invece sempre combattuta nella nostra pratica legale e che solo forzatamente si ottenne, serbando tuttavia la nostra legislazione più le vestigia del rapporto contrattuale, che non la novella impronta del diritto pubblico oggettivo. Certo è tuttavia che il Codice Sardo del 59 riproduce molti dei casi di *Requête civile* contenuti nel Codice francese.

Ed invero codesto Codice (1) pone fra i casi di revoca il dolo personale, la violazione delle forme prescritte a pena di nullità, sia prima che posteriormente al giudizio, purchè le parti non l'abbiano sanata, l'*ultra petita* nelle sue due specie, l'omessa pronuncia, la contrarietà di giudicati nelle due forme e senza restrizioni, purchè trattisi di giudicati resi in ultima istanza, fra le stesse parti e sugli stessi mezzi, nelle stesse Corti e Tribunali, dappoichè se i Tribunali siano differenti sarà aperta la via alla Cassazione; inoltre la omessa comunicazione al Pubblico Ministero nei rapporti del soccombente, i documenti falsi

(1) Decr. 17 aprile 1806; Ord. 8 ottobre 1842.

e i *noviter reperta* (art. 480). Per lo Stato, i Comuni, gli stabilimenti pubblici ed i minori, riproduce ed aggiunge il mezzo classico della mancata o men valida difesa; e pei minori ha riguardo, circa la decorrenza del termine, alla maggiore età; anzi il termine è aumentato anche pel caso di assenza.

§ 95. — Se si segue per un poco il *Garsonnet* (1) nei punti essenziali della sua minuta analisi del Codice di procedura civile francese, nella soggetta materia, si può formarsi una idea del modo in che ivi opera, nella pratica, l'istituto in esame.

S'è detto che in codesto diritto la *Requête civile* ha molta analogia con la *Cassazione*, ed invero, entrambi sono mezzi straordinari, distinti perciò dall'appello e dalla opposizione; possono talora concorrere negli stessi casi, poichè un medesimo errore, a seconda delle circostanze che vi dettero luogo, aprirà la via ora a Rivocazione, ora a Cassazione; identici sono, come s'è visto, i principî che reggono i due istituti, identici gli effetti; le persone che possono intervenire o cui pure possono profittare o nuocere; le sentenze che possono formarne oggetto; l'epoca di presentazione; può, in alcuni casi anzi, agirsi in Rivocazione per errore di diritto, ed allora codesto mezzo quasi si compenetra con quello della Cassazione; finalmente, comune è la genesi storica dei due istituti, tantochè, solo in epoca prossima ebbero a distinguersi l'uno dall'altro.

Tre sole differenze v'intercedono; poichè, in primo luogo, mentre la *Requête civile* è via di ritrattazione, portata avanti gli stessi giudici, che pronunciarono la sentenza impugnata, si ricorre invece in Cassazione avanti una giurisdizione speciale e superiore. In secondo luogo la Revoca suppone l'errore di fatto di un tribunale che, meglio informato, avrebbe giudicato diversamente, mentre il ricorso in Cassazione suppone l'errore di diritto di un Tribunale che ha male giudicato, sapendo ciò che faceva e credendo di far bene. In terzo luogo finalmente la *Requête civile* invita i giudici ad esaminare di bel nuovo il processo loro sottoposto ed a sostituire con un altro il giudicato loro deferito, mentre la giurisdizione cui si chiede la cassazione ha il solo compito di pronunciare se vi sia luogo, e rinvia il giudizio avanti

(1) GARSONNET, *Traité proc.*, T. V, Paris, 1894, pagg. 531 segg.

ad un Tribunale dello stesso ordine di quello del quale ha cassato la decisione, salvo il caso eccezionale in cui pronuncia senza rinvio.

In massima può impugnarsi colla *Requête civile* o col Ricorso in cassazione, il dispositivo di qualsiasi giudicato o sentenza definitiva od interlocutoria, contraddittoria o contumaciale, che una Corte o Tribunale francesi, non usando del potere discrezionale, abbiano pronunciato in ultima istanza, in qualsiasi materia; tuttavia i giudicati dei giudici di pace possono solo eccezionalmente formare oggetto di ricorso.

Quindi non si può insinuare nè *Requête civile*, nè Ricorso in cassazione contro *i motivi* di un giudicato o di una sentenza; nè codeste vie sono ammesse contro una decisione giudiziaria, che non sia nè un giudicato, nè una sentenza.

Di regola le condizioni di ricevibilità di un ricorso straordinario debbonsi esaminare separatamente per ciascuno dei giudicati o capi di giudicato che furono emessi nella stessa causa, le irregolarità dell' uno non viziano gli altri, trannechè siano indivisibili; — inoltre la *Requête civile* e il Ricorso per cassazione, ammessibili immediatamente sopra un capo della sentenza, possono esser prematuri rispetto ad un altro.

Pongansi ancora al riguardo le seguenti proposizioni: 1° I due mezzi si applicano indistintamente ai giudicati pronunciati dai Tribunali in ultima istanza ed alle sentenze delle Corti d'appello, che sono sempre di ultimo grado, avvegnachè in Francia sianvi due soli gradi di giurisdizione; 2° sono suscettivi delle stesse vie i giudicati o le sentenze definitive ed interlocutorie e quelle contraddittorie o contumaciali. Osservisi però, che i giudicati contraddittori, pei quali l'appello non fu interposto in tempo utile non possono essere oggetto di *Requête civile* o di Cassazione; mentre possono così impugnarsi i giudicati e le sentenze, per le quali si trascurò di fare opposizione; e che inoltre non tutte le sentenze interlocutorie sono immediatamente suscettive di codesti mezzi; 3° i giudicati stranieri, riguardo alla *Requête civile*, sono retti dalla legge del paese in cui furono pronunciati (1); 4° i giudicati pronunciati dai Tribunali francesi *sur le fond ou avant d'y faire droit*, in contraddittorio o in contumacia, non possono

(1) WALKER, *Streitfragen aus dem internationalen Civilprozessrechte*. Wien, 1897.

R. COGNETTI DE MARTIIS, *La Rivocazione*, — 19.

colpirsi con Rivocazione o deferirsi alla Cassazione, trannechè siano in ultima istanza; 5° di regola i due mezzi sono ricevibili in ogni materia, qualunque sia la natura e la forma del procedimento avanti i primi giudici; 6° di regola solo le decisioni in materia contenziosa si possono e debbono impugnare coi mezzi della *Requête civile* e della Cassazione; 7° i giudicati dei giudici di pace sono soggetti a Rivocazione.

§ 96. — Riguardo alle persone che possono interporre co-desti rimedi, valgono i principî dell'appello, epperiò condizioni essenziali per riceverli sono la *qualità*, l'*interesse* e la *capacità*.

Per quanto ha tratto alle persone contro le quali si possono interporre, queste possono essere, tanto la parte che arrecò pregiudizio, quanto il suo mandatario legale o convenzionale.

La *Requête civile* formulata contro una delle parti vittoriose non nuoce alle altre; così profitta solo a quella delle parti soccombenti che la interpone, salvo eccezione in materia indivisibile e solidaria.

§ 97. — Passa poi il Garsonnet allo esame dei casi nei quali si può sperimentare la sola *Requête civile* o tanto questa che la Cassazione; codesta parte ha molta importanza anche per il nostro diritto e conviene riferirla più minutamente.

Anzitutto, danno adito alla sola *Requête civile*:

1° L'errore del giudice derivante dal *fatto* delle parti, sia che intervenga dolo, sia che si usino documenti falsi o che ritengansi documenti decisivi, o che le parti presenti al processo non siano state difese o la difesa sia stata meno valida;

2° L'errore del giudice derivante dal *fatto* suo personale.

A. — Riguardo all'errore del giudice derivante dal fatto della parte si osservi:

α) Che, perchè si possa parlare di dolo personale occorrono *quattro* condizioni:

1° Che le manovre fraudolente siano praticate collo scopo di ottenere giudizio favorevole, e qui occorre un esame minuto specialmente sopra tre questioni, l'una delle quali riguarda il caso controverso del giuramento decisorio, l'altra quello del giuramento suppletorio, e l'ultima ricerca se la menzogna e le reticenze siano di per sè manovre fraudolente;

2° Che il dolo sia commesso dalla parte vittoriosa contro la soccombente, *non da un terzo*; ma si assimilano alla parte il suo procuratore, l'avvocato, le persone delle quali è civilmente responsabile o delle quali è complice;

3° Che le manovre fraudolente siano *determinanti* del giudicato;

4° Che il dolo non si presuma, ma debba essere provato con testimonianze o presunzioni *hominis*, riguardo alle quali il Tribunale apprezza sovraneamente.

β) Che si può impugnare il giudizio reso sopra documenti riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza, purchè:

1° Siano serviti di base al giudizio;

2° La falsità sia stata riconosciuta dalla parte che ha fatto uso del documento o ha figurato a qualsiasi titolo nella istanza colla quale furono prodotti; o che un giudizio civile o penale abbiati dichiarati falsi;

3° La falsità sia stata riconosciuta o dichiarata *prima* della insinuazione della istanza.

γ) Il caso del ricupero di un documento decisivo che era stato trattenuto pel fatto della parte; ricupero avvenuto *dopo* il giudizio, non va confuso col *dolo*, perchè *non si credeva* che il documento fosse decisivo. Perchè codesta specie si avveri, agli effetti della *Requête civile* occorre:

1° ritenzione materiale;

2° pel fatto della parte; avversario cioè, non terzo;

3° di un documento decisivo, sul chè giudica sovraneamente il Tribunale;

4° ignorato dal richiedente o del quale non aveva diritto di esigere comunicazione;

5° finalmente è necessario il *reale rinvenimento* di questo documento, essendone indispensabile la produzione; la quale ultima condizione s'attiene strettamente alla procedura.

δ) Lo Stato, i Comuni, gli stabilimenti pubblici, *i minori* e *le persone assimilabili ai minori*, possono ancora agire in Rivocazione se furono difesi *male*.

B. — Riguardo all'errore *spontaneo* del giudice, possono formarne oggetto:

1° La omissione di statuire, quando il giudice abbia omessa la pronuncia sopra uno dei capi della domanda;

2° La contraddizione nel dispositivo del giudicato o della sentenza, se nello stesso giudicato sianvi disposizioni contrarie.

§ 98. — Accanto ai casi che danno adito a sola *Requête civile* trovano luogo quelli per cui si può sperimentare così questo rimedio come quello della Cassazione. Tali sono :

1° La violazione delle forme prescritte a pena di nullità ;

2° L'errore del giudice, che ha accordato ad una parte quanto non chiedeva o più di quanto chiedesse ;

3° La contrarietà dei giudicati resi dallo stesso Tribunale.

A. — Il caso di violazione delle norme procedurali prescritte a pena di nullità dà luogo a *Requête civile*, quando, provenendo l'errore da ignoranza o disattenzione del giudice, si possa sperare che questi non esiterà a ripararlo, non appena gli verrà segnalato ed a ritrattare così il suo giudizio; dà luogo invece a cassazione quando, avvertito del vizio di forma cui stava dando luogo, o che già aveva commesso ed avendovi persistito, non è probabile ch'egli muti avviso e sia disposto a riconoscere l'errore nel quale scientemente è caduto.

In ogni caso, trattandosi di vizio di forma, sono necessarie, così per la revoca, come per la cassazione, *quattro* condizioni :

a) che la formalità omessa o male eseguita fosse sostanziale o espressamente prescritta a pena di nullità ;

b) che la parte interessata a invocare la nullità non l'abbia ratificata, rinunciando espressamente a farla valere o trascurando di chiederla in tempo utile ;

c) che la violazione delle forme procedurali risulti dal dispositivo o dalle qualità del giudicato, valendo sino a prova contraria la presunzione che la legge siasi esattamente osservata ;

d) che la legge sia stata violata dalla stessa decisione che è oggetto di revoca o di Ricorso per cassazione.

Nel caso di *mancata comunicazione degli atti al Pubblico Ministero* si ha Ricorso per cassazione :

1° quando non costituisca dimenticanza, ma violazione intenzionale della legge, avendo inutilmente le parti reclamato la comunicazione ; oppure siavi stata irregolarità ;

2° quando l'irregolarità fu commessa in un giudizio reso esso stesso sopra *Requête civile* perchè « *Requête civile sur Requête civile ne vaut* ».

In ogni caso, non è ricevibile nessuna istanza o ricorso: — se la comunicazione non era obbligatoria, epperò il Pubblico Ministero aveva diritto di non intervenire; — se la parte in favore della quale tale comunicazione era richiesta rimase vittoriosa: *salvi sempre i casi di interesse pubblico*.

B. — Nel caso di giudizio pronunciato sopra cose non chieste o aggiudicazione superiore a quanto fu chiesto, havvi cassazione quando: 1° la condanna pronunciata senza che vi fossero conclusioni in proposito era eziandio contraria alla legge, come nel caso di interessi usurari; 2° sia stato formalmente dichiarato di non statuire *ultra petita*, ossia nel caso di errore commesso scientemente; per riconoscere se fu statuito *ultra petita* possono valere esempi così positivi come negativi.

C. — Nel caso di contrarietà di giudicati resi dallo stesso Tribunale si ha *Ricorso in cassazione*: quando il primo giudicato del Tribunale essendo stato rimesso *sotto i suoi occhi*, questo ha statuito *in conoscenza di causa*, sopra un affare che già eragli stato sottoposto, ma nel quale *non credette* trovare le condizioni richieste per l'autorità della cosa giudicata.

Si ha invece *Requête civile* quando: 1° trattisi di riproduzione d'una domanda già formulata; 2° il difensore non opponga la *exceptio rei judicatae*; 3° il Tribunale, chiamato a giudicare d'una causa della quale già ebbe cognizione, la esamini di nuovo e giudichi in senso contrario.

Codesto caso — nota il Garsonnet — richiede: che due persone abbiano litigato assieme, che siano morte entrambe, che i loro eredi ignorino il giudizio reso tra quelle, che i procuratori i quali avrebbero potuto istruirli abbiano abbandonato l'ufficio; che gli eredi stessi ricomincino il processo nelle identiche condizioni; che il Tribunale adito non conti più nel suo seno uno solo dei giudici i quali presero parte al primitivo giudizio; che nessuno fra quelli che ne fanno attualmente parte ne abbia conoscenza, e che infine il secondo giudicato sia la negazione del primo.

In ogni caso, trattisi di revoca o di cassazione, solo il secondo giudizio deve esserè impugnato come *quello che viola la cosa giudicata*.

§ 99. — Riguardo all'epoca nella quale si può interporre istanza o ricorso valgono i principî dell'appello quasi interamente; la sola deroga consiste nel diritto di impugnare immediatamente coi mezzi straordinari le decisioni in ultima istanza aventi carattere definitivo; il termine entro cui devesi formulare la istanza od il ricorso è pure retto quasi interamente dalle regole dell'Appello.

Riguardo alla procedura propriamente detta della *Requête civile* osservasi anzitutto che essa devesi interporre avanti lo stesso Tribunale che pronunciò il giudizio impugnato e *potranno* pronunciare gli stessi giudici; si nota inoltre che, salvo *tre* casi, la istanza non ha effetto sospensivo.

La procedura della *Requête civile* nella antica giurisprudenza comprendeva due istanze successive, e cioè: la ricerca se vi fosse adito ad istanza, e quindi materia ad una ritrattazione del giudicato; — risolta questa affermativamente, nuovo esame della causa, salvo a giudicare in senso conforme alla prima sentenza. La prima istanza toglieva nome di *rescindente* la seconda di *rescissorio*. Il Garsonnet fa la storia e l'esame accurato delle due fasi (1); passa quindi all'esame dei mezzi per impugnare la sentenza di revoca, che sono: l'*Opposizione*, il *Ricorso per cassazione*, la *Presa a parte* e la *Opposizione del terzo*.

Sopra la trattazione della legge francese sarà il caso di ritornare quando si esaminerà di proposito la nostra procedura in tema di revocazione; basti ora notare la tendenza dei pratici a riaccostarsi alla tradizione storica dell'istituto, rimandando al rimedio della cassazione quanto possa direttamente interessare il diritto pubblico obbiettivo, e riconducendo la revoca al suo fondamento logico. Ed invero, non più corretta interpretazione è possibile dare della legge francese, senonchè toglierle la pre-

(1) Circa la distinzione fra *judicium rescindens* e *judicium rescissorium* in D. R.: gli scrittori antichi (Oppo) la ammettevano: chiamavano *rescindens* il giudizio preparatorio con cui chiedevasi l'annullamento dell'atto produttivo del danno e la restaurazione del diritto perduto; *rescissorium* l'azione essenziale, possibile dopo risorto il diritto, che era estinto per lo stretto *jus civile*, colla quale chiedevasi la restituzione della cosa stata tolta ingiustamente. Gli scrittori moderni (Noodt) negavano tale distinzione; i contemporanei (Savigny e Landucci) chiamano *judicium rescindens* la lite sulla restituzione, *jud. rescissorium* la lite susseguente, resa possibile dalla restituzione; Glück, § 434, pagg. 16 segg.

occupazione d'una giustizia astratta, per ritornarla, sinchè sia possibile, alla considerazione del diritto pubblico soggettivo e del rapporto contrattuale; poichè una *trasformazione* (a differenza di una *fusione*) dell'istituto, quale è formulato dalla legge francese, riesce assai più difficile che non nella nostra, dove la considerazione dell'errore di fatto è posta maggiormente in evidenza e quindi più esplicito il rapporto contrattuale.

Ma delle deduzioni che si possono ricavare da codesto esame si discorrerà meglio, quando si potrà abbracciare, con uno sguardo complessivo, tutta la legislazione comparata, quanto meno nei suoi essenziali caratteri: basti per ora avervi fatto cenno.

§ 100. — Il **Codice Ginevrino** (1), redatto su progetto dell'illustre *Bellet*, ammette un *Ricorso in revisione* delle sentenze (art. 280-302) che ha moltissima analogia col Francese. Ne differisce essenzialmente perchè: si dà adito a revisione anche contro le sentenze di prima istanza; la violazione delle forme prescritte a pena di nullità non vi dà luogo, ma apre solo la via all'appello (art. 304); permette la revisione della sentenza anche quando i documenti furono trattenuti da una circostanza di forza maggiore (interruzione di comunicazioni, grandi distanze, ecc.); ammette revoca anche sopra documenti che una delle parti, all'epoca del giudizio, ignorava essere già stati riconosciuti o dichiarati falsi o quando il giudizio essendo stato pronunciato sopra un esame testimoniale o sopra un giuramento deferito, uno o più testimoni, a cagione delle loro deposizioni nella prova, o la parte a cagione del giuramento prestato, sono condannati per falsa testimonianza o falso giuramento.

La protezione ai minori è circoscritta in limiti più certi e definito con precisione il caso in cui è ammessa la revoca in loro favore.

Le domande in revisione debbono istruirsi come qualunque altra domanda principale ed il Pubblico Ministero deve sempre esservi inteso: la legge non parla nè di consultazione di tre avvocati, nè di consegna di ammenda, essendo la prima garanzia ri-

(1) DALLOZ, *Répert.*, loc. cit. La Legge di procedura civile Ginevrina del 29 settembre 1819, citata per molti anni come modello, fu modificata il 15 giugno 1891: *Ann. Législ. Étrang.*, Paris, 1891, pag. 734.

conosciuta inutile ed antigiuridica la seconda, come quella che colpisce anticipatamente innocenti e colpevoli ed impone una tassa sempre uguale, qualsiasi le facoltà pecuniarie ed il grado di errore della parte: « *Essa*, conclude il Relatore, *ha in massimo grado tutti i difetti delle tasse giudiziarie.* »

§ 101. — Il **Codice Belga** (1) riproduce quasi esattamente le disposizioni del Codice francese: ed invero, dà adito a revoca dalle sentenze rese in ultima istanza, in contraddittorio dai Tribunali di prima istanza e di appello e dalle contumaciali pronunciate anche in ultima istanza e non suscettive d'opposizione; enumera i casi del dolo personale, della violazione di forme prescritte a pena di nullità, sia avanti, sia durante il giudizio; purchè la nullità non sia stata sanata dalle parti; di *ultra petita*, sia che venga pronunciato su cosa non domandata, sia che venga aggiudicato più di quanto era domandato; d'omessa pronuncia sopra un capo della domanda; della contrarietà di giudicati in ultima istanza, tra le stesse parti e sugli stessi mezzi, nelle stesse Corti o Tribunali; delle disposizioni contrarie nello stesso giudizio; della omessa comunicazione al Pubblico Ministero, quando la legge la esiga e il giudicato sia stato pronunciato contro colui pel quale tale comunicazione era ordinata; infine del giudizio basato su documenti ed atti dichiarati falsi dopo la sentenza, se dopo la sentenza furono scoperti documenti decisivi, i quali erano stati trattenuti per fatto della parte.

La stessa disposizione del Codice francese trovasi riprodotta per lo Stato, i Comuni, gli stabilimenti pubblici ed i minori che non furono difesi o non lo furono validamente. Nel caso di falso, si richiede anche qui la *prova scritta* riguardo al termine; è soppressa l'ammenda (300 fr.), ma mantenuto il deposito pei danni (150 fr. ed $\frac{1}{4}$ se da Tribunali di prima istanza); la domanda non impedisce la esecuzione; è prescritta comunicazione al Pubblico Ministero; *Requête civile sur Requête civile ne vaut.*

(1) *Cod. p. c. Belga*, 25 marzo 1876, P. I, L. IV, Tit. II « *Requête civile* », art. 480-504.

§ 102. — Il Codice del Cantone di Friburgo (1) comprende tre mezzi, e cioè: la *Interpretazione* e *Revisione* della sentenza e la *Riforma*, aventi analogia colla revoca.

Si dà luogo ad *Interpretazione* di una sentenza definitiva, se il *dispositivo* contiene ambiguità od oscurità nelle espressioni o nelle disposizioni.

Si dà luogo a *Revisione* di una sentenza definitiva quando:

- a) siavi *contrarietà* nelle sue disposizioni; b) si sia pronunciato su cose non domandate; c) siasi aggiudicato più di quanto era domandato; d) siasi ommesso di pronunciare sopra un capo della domanda; e) se la sentenza pregiudica una parte nell'interesse della quale il Pubblico Ministero doveva essere e *non* fu inteso; f) se vi sia *contrarietà* di giudicati, pronunciati dallo stesso Tribunale, fra le stesse parti, sullo stesso oggetto e sugli stessi mezzi.

« Il y a lieu à révision du jugement rendu sur des offres, « aveux ou consentements donnés ou acceptés, sans mission, par « les défenseurs ou mandataires des parties, à l'audience, ou dans « des exploits ou écritures du procès; lorsque ces offres, aveux, « ou consentements seront désavoués ».

Si dà luogo ancora a *Revisione*: a) se dopo la pronuncia della sentenza furono scoperti documenti decisivi, trattenuti per una circostanza di *forza maggiore* o per fatto dell'altra parte, sia che non fossero in suo possesso, sia che ne ignorasse la esistenza; *delle quali circostanze doveva darsi affermazione giurata*; b) se fu giudicato sopra documenti che una delle parti, durante il giudizio, ignorava essere già stati riconosciuti o dichiarati falsi, o sopra documenti riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza; c) se essendosi la sentenza pronunciata sopra testimonianze o giuramento *deferito*, uno o più testimoni a cagione delle loro deposizioni o la parte a cagione del giuramento prestato, sono condannati per falso giuramento o falsa testimonianza; d) *se la sentenza fu ottenuta con qualunque altra sorpresa o macchinazione fraudolenta*.

Ha luogo la revisione in favore dei minori e degli interdetti:

- a) se i loro rappresentanti hanno trascurato di produrre docu-

(1) In vigore 1868: Capo I-IV, Tit. 21, Parte speciale, *Interpretazione e revisione delle sentenze*. Art. 533-554; Capo II, Tit. IV, Parte generale, *Della riforma*. Art. 114-121.

menti decisivi (codesta disposizione è applicabile anche alle persone morali); *b*) se, trattandosi del loro stato civile, furono omessi mezzi pertinenti; *c*) *se furvi violazione delle leggi stabilite specialmente in loro favore*; pei creditori havvi la stessa disposizione dei Codici Sardo e Sardo-lombardo.

Trattandosi di *errori materiali* di redazione sopra i nomi, la qualità e le conclusioni delle parti, o di errori di calcolo, non si dà luogo a revisione, ma si presenta ricorso al giudice stesso che li commise e che opererà in margine le debite correzioni.

La domanda di revisione si propone avanti lo stesso Tribunale che pronunciò la sentenza impugnata: non sospende la esecuzione, salvo in alcune circostanze, sia che intervenga cauzione, sia che paia prudente soprassedervi.

Se la Revisione è ammessa, riforma la sentenza e statuisce anche sul merito, sia colla stessa sentenza, sia separatamente; ove il mezzo consista nella contrarietà di giudicati, si ritratta l'ultimo; Revisione su Revisione non vale, nè vale Revisione su Revisione ammessa, in cui siasi statuito anche del merito.

Finalmente, la *Riforma* ha luogo quando la parte stimi che l'istruzione di una causa principale o incidentale non sia stata diretta in guisa favorevole ai suoi intenti. Essa annulla gli atti del processo sino al punto viziato, lasciando però sussistere le sentenze incidentali, le transazioni e i compromessi, i processi verbali di perizia, le risposte giurate delle parti, l'effetto del giuramento accettato, le deposizioni testimoniali, ecc.

Contemporaneamente alla domanda di riforma devesi depositare una somma pel pagamento delle spese: la stessa parte può agire in riforma solo una volta nella medesima istanza; riforma sopra riforma non vale.

§ 103. — Il Codice dei Paesi Bassi del 1828 (1) è pure molto analogo al francese; stabilisce la revoca per le sentenze in contraddittorio, pronunciate in ultima istanza o per quelle contumaciali non più suscettibili di opposizione pei casi: 1° di frode o dolo *nella procedura*, commesso dalla parte avversaria e scoperto dopo la sentenza; 2° di *ultra petita* nel doppio modo;

(1) TRIPELS, *Les codes Neerlandais*. Maestricht, 1886. — Cod. p. c., Tit. X, « Requête civ. ».

3° di omessa pronuncia sopra uno dei capi della domanda; 4° di contrarietà di giudicati in ultima istanza, tra le stesse parti e sugli stessi mezzi, quando abbiano pronunciato gli stessi giudici; 5° se in uno stesso giudizio vi sono disposizioni contrarie; 6° se fu giudicato sopra documenti riconosciuti o dichiarati falsi dopo la sentenza; 7° se dopo la sentenza furono recuperati documenti decisivi, i quali erano stati trattenuti per fatto della parte avversaria (art. 382); riproduce la disposizione già veduta, pei minori *che non furono difesi* (art. 383).

Se la revoca è chiesta sopra un solo capo della sentenza si ritratta solo quello, ammenochè gli altri non ne dipendano (art. 384); quando i mezzi siano il falso, la frode, il dolo o la scoperta di documenti nuovi, i termini non correranno che dal giorno in cui il falso, la frode o il dolo, o i documenti saranno stati scoperti; purchè in questi ultimi casi vi sia prova per iscritto del giorno e non altrimenti (art. 387); se la revoca è chiesta per contrarietà di giudicati, il termine decorre dalla notificazione dell'ultimo (art. 388); la revoca sarà interposta presso lo stesso giudice che avrà pronunciato (art. 389).

Quando la revoca è ammessa, la sentenza sarà ritrattata e le parti saranno rimesse allo stesso stato in cui erano prima del giudizio e restituiti gli oggetti di condanna; quando è interinata per ragion di contrarietà di giudicati, la sentenza che interinerà la revoca, ordinerà che la prima sia eseguita secondo la sua forma e tenore (art. 394); revoca sopra revoca non vale nè se ammessa nè se rigettata (art. 396).

Nei Paesi Bassi la legge 7 luglio 1896 modificò il Codice di procedura civile (1): l'art. 73 della legge del 1896, completando l'art. 382 n. 1 del Codice del 1828 stabilisce che avrà luogo la *revoca*, se il giuramento deferito fu riconosciuto falso dal giudice penale; tale disposizione non è applicabile in tema di giuramento *decisorio* (art. 1966, Cod. civ.); di più, essendo stata soppressa la *signification* delle sentenze, il termine di *tre* mesi per la revoca decorre ora dalla *pronuncia* della sentenza impugnata.

(1) *Ann. Législ. Étrang.*, 1896, pag. 521.

§ 104. — Il Codice di procedura civile Rumeno (1). ammette la *revisione* come via straordinaria con cui si impugna un giudicato o sentenza *definitiva*: è controverso se col vocabolo *definitiva* debbasi intendere sentenza pronunciata in *ultima istanza* come in Francia, oppure sentenza pronunciata in *prima istanza*, ma divenuta definitiva per non appellazione del soccombente come nel Cantone di Ginevra (1819); se si ammette che il legislatore abbia inteso riferirsi al sistema francese, rimane pressochè completa l'analogia fra le due leggi.

Infatti, il Codice Rumeno ammette la revisione nei casi seguenti: a) contraddizione od oscurità nelle disposizioni della sentenza, sì da renderle incomprensibili ed inapplicabili; b) se fu pronunciato su cosa non domandata; c) se fu aggiudicato più di quanto era stato domandato; d) omessa pronuncia sopra uno dei capi della domanda; e) se l'oggetto del processo non esiste o *non può essere apprezzato*; f) se il soccombente viene a provare che ha già eseguito in parte il dispositivo del giudicato o della sentenza; g) se in una azione immobiliare i limiti o *bornes entre voisins*, che servono di base al giudicato o alla sentenza, sono attaccati nella loro stessa esistenza; h) se la perizia ordinata da una sentenza definitiva è contestata per giusti motivi; i) se vi è contrarietà di giudicati o sentenze definitive (in ultima istanza) pronunciati dallo stesso Tribunale o dalla stessa Corte, fra le stesse parti, sullo stesso oggetto e sugli stessi mezzi; j) se dopo la pronuncia del giudicato o della sentenza si sono scoperti documenti decisivi, trattenuti per fatto della parte avversaria o per forza maggiore; k) se fu giudicato sopra documenti riconosciuti e dichiarati falsi prima o dopo la sentenza; l) se i testimoni a cagione delle loro deposizioni all'esame o la parte a cagione del giuramento prestato, sono condannati per falsa testimonianza o falso giuramento.

Lo Stato, i Comuni, gli stabilimenti pubblici, i minori, gli interdetti (assimilati ai minori, per quanto concerne la persona ed i beni) sono ammessi a ricorrere in revisione quando non furono difesi o lo furono male o incompletamente dai loro rappresentanti, o quando questi omisero per frode di produrre do-

(1) HECTOR LAMBRECHTS, *Dictionnaire pratique de Droit comparé*. Rumania, pag. 331-335.

cumenti decisivi, o lasciarono violare le formalità sostanziali, stabilite in loro favore dalle leggi o dalla procedura.

Non si dà revisione per errore materiale nella redazione del giudicato o della sentenza, sopra i nomi, qualità e conclusioni delle parti; nè pel semplice errore di cifre nel dispositivo: la riparazione ne è chiesta mediante ricorso e vien fatta in margine od in calce all'originale.

Tutte le domande in revisione sono presentate dalla parte interessata avanti il Tribunale o la Corte che ha pronunciato la sentenza impugnata in ultima istanza; la domanda è istruita e giudicata come qualunque altra domanda principale; *il Pubblico Ministero interviene solo se trattisi di minori o interdetti.*

La domanda in revisione non ha effetto sospensivo, ma se le circostanze lo esigono si soprassiede d'ufficio alla esecuzione mediante cauzione.

Il termine è di *uno* o *due* mesi, secondo le circostanze, e decorre dalla notificazione o dalla scoperta dei nuovi documenti o dal riconoscimento del falso; lo Stato, i Comuni, gli stabilimenti pubblici hanno un termine di *due* mesi dalla notificazione; i minori, di *quattro* mesi dalla maggiore età.

Se il Tribunale o la Corte *accolgono* la revisione, *ammettono* la domanda e *riformano* il giudicato o la sentenza impugnata, in tutto o in parte, secondochè i mezzi di revisione si estendono a tutta la sentenza o a qualche capo soltanto; il Tribunale o la Corte che ammettono la domanda in revisione a cagione della contraddizione fra due giudicati o sentenze annulleranno l'ultimo, ordinando la esecuzione del primo.

La domanda in revisione non è ricevibile: 1° contro qualunque giudicato già impugnato con questo mezzo; 2° contro la sentenza che avrà pronunciato sulla domanda in revisione (*Revisione su Revisione non vale*); 3° contro il giudicato che, nel caso di ammissione della domanda in revisione, avrà pronunciato nuovamente sul merito della contestazione.

Le domande relative a giudicati o sentenze definitive contrarie, pronunciati da due Corti, da un Tribunale e una Corte o da due differenti Tribunali, nella stessa causa, fra le stesse parti, aventi la stessa qualità e che si valgano degli stessi mezzi, saranno deferite alla Corte di cassazione.

§ 105. — La Legge Ungherese (1) ammetteva una procedura a fine di *restituzione in intero*, sotto il nome di *Giustificazione*, in favore della parte che avesse *involontariamente lasciato spirare certi termini legali*. Permetteva anche, in certi casi, il *rinovamento del processo* già giudicato; ma, pur serbandosi codeste due vie di ricorso, ne fu modificato notevolmente il sistema, introducendovi anche qualche aggiunta. Fu introdotto inoltre un nuovo mezzo di ricorso, sotto il nome di *Rimostranza*, contro gli atti e le operazioni del giudice o del cancelliere incaricato del processo verbale. Finalmente fu accordata una *Azione di nullità*, nei casi di grave vizio di forma, quali la omessa indicazione del domicilio del convenuto, la mancanza di prove, ecc., quando tali nullità non diano adito a qualche altra via di ricorso.

§ 106. — Il Codice del Cantone di Lucerna (2) pone fra le cause di *cassazione*: 1° la violazione delle forme prescritte prima o durante il giudizio; 2° il rifiuto di ammettere una prova ammissibile; 3° *la incapacità o non rappresentazione della parte soccombente*; 4° la illegale composizione del Tribunale; 5° le sentenze *ultra petita*; 6° *le sentenze che pronunciarono sopra oggetto non compreso nella domanda*; 7° la mancata pronuncia sopra un punto di diritto; 8° la sentenza non comprendente tutti i punti di contestazione; 9° la violazione della autorità della cosa precedentemente giudicata.

Enumera poi come mezzi straordinari di cassazione: 1° la violazione della costituzione dello Stato o di un concordato fra Cantoni; 2° *l'errore evidente relativamente al fatto*; 3° la violazione di un testo di legge, il cui senso è chiaro e non dubbio; l'appello e la cassazione, nel sistema legislativo cantonale di Lucerna, si alternano, ma non si sovrappongono.

(1) L. 54 del 1868; L. 59 del 1881, sanzionata il 31 maggio 1881 e promulgata alle due Camere il 1° giugno, entrata in vigore il 1° gennaio 1882, in virtù di Ordinanza ministeriale 1° novembre. *Ann. Législ. Étr.*, 1881, pag. 363-365.

(2) Cod. di proc. civ. 5 marzo 1895. Tit. 11 « Vie di ricorso »: 1° Appello; 2° Ricorso propriamente detto; 3° Ricorso in cassazione o in nullità; 4° Revisione; 5° Domanda d'interpretazione; 6° Ricorso speciale o *Beschwerde*. *Ann. Législ. Étr.*, 1895, pag. 532. Per la Svizzera v.: WEISS, *Die Behandlung connexer Civilstrafsachen in der schweizerischen Prozeßgesetzgebung*. Zürich, 1893, pag. 129, IV (Restauraz., restituz., revisione).

Altro mezzo di ricorso ammesso è la *Revisione*, che è un ricorso portato avanti lo stesso giudice che pronunciò la sentenza, a cagion di *fatti nuovi* o di *nuove prove, prima non invocate*: essa deve essere *autorizzata dal Tribunale superiore* e occorre il previo e preliminare pagamento delle spese. Cause di revisione sono: 1° i fatti o le prove nuove che non si erano potute invocare; 2° la falsità delle prove fornite dall'avversario; si prescrive in *dieci* anni.

Altro mezzo è il *Ricorso in interpretazione*, quando la sentenza pronunciata sembri *oscura e contraddittoria* nelle sue varie parti; è presentato avanti lo stesso Tribunale che pronunciò la sentenza impugnata; *nè il giudice può mutare il testo, ma deve solo interpretarlo o rettificarlo* (presidente o cancelliere) quando trattisi di errori materiali.

Finalmente ammettesi la *Beschwerde*, che vien portata avanti il Tribunale superiore nei casi: di *denegata o ritardata giustizia*, di favore contrario al diritto, di procedimenti illegali, da parte di un ufficiale od impiegato giudiziario.

§ 107. — La Legge del **Cantone di Unterwald** (1) ammette la *revisione* o riforma di una sentenza (art. 135) passata in cosa giudicata, che può essere accordata senza appello dallo stesso Tribunale il quale la pronunciò: *a)* quando una parte può allegare fatti o produrre prove nuove ed importanti, che prima non erano a sua disposizione o che non conosceva; *b)* quando le prove prima presentate dal suo avversario erano false; *c)* quando la sentenza fu ottenuta con delitto dell'avversario o di un suo mandatario.

Se una delle parti trova che le disposizioni di una sentenza passata in cosa giudicata siano *oscuire, equivocate o contraddittorie* fra loro, può chiederne l'*interpretazione* al Tribunale stesso che la pronunciò, a condizione che sia composto degli stessi giudici di prima.

§ 108. — La Legge del **Cantone di Berna** (2) pone fra le vie d'impugnativa delle sentenze la *Requête civile*, che serba il ca-

(1) Legge 9 aprile 1890; *Ann. Législ. Étrang.*, 1890, pag. 656.

(2) Legge 3 giugno 1883, Tit. IV.

rattere di domanda di revisione di una sentenza passata in cosa giudicata.

§ 109. — Il Codice di procedura civile del Principato di Monaco (1) ammette *ritrattazione* in dieci casi, nei quali vi fu manifestamente o verosimilmente *errore del giudice* che ha pronunciato; essa è mezzo straordinario per le sentenze passate in regiudicata: il termine è di *trenta* giorni dalla notificazione.

Ammette poi la *revisione* contro qualunque decisione pronunciata in ultima istanza e avente forza di cosa giudicata, in tutti i casi in generale nei quali sia stata *violata* la legge; vien deferita al *Principe* e la domanda non ha effetto sospensivo.

§ 110. — In Germania il Codice di procedura civile del '77 ammetteva all'art. 511 la *revisione* della sentenza civile, disponendo che si potesse chiederla soltanto in quanto la sentenza impugnata avesse violato una legge dell'Impero, oppure una legge, l'applicazione della quale si estendesse oltre la giurisdizione del Tribunale d'appello; quindi tuttavolta che si fosse violata una legge in vigore nella giurisdizione dei due Tribunali d'appello.

L'art. 6 della legge 30 gennaio 1877 sull'andata in vigore del Codice, disponeva che l'Imperatore potesse, col consenso del Consiglio federale, sentenziare mediante ordinanza: 1° che la violazione d'una legge non desse luogo a revisione, quand'anche l'applicazione di questa legge si estendesse al di là della sfera d'azione del Tribunale d'appello; 2° che la violazione di una legge desse luogo a revisione, quand'anche la sua applicazione non si estendesse oltre la sfera del Tribunale d'appello.

Le Ordinanze pronunciate dall'Imperatore in virtù di questa disposizione dovevano essere sottoposte ad approvazione del Reichstag alla prima riunione di questo.

Una Ordinanza Imperiale 28 settembre 1879 determinò, in conseguenza alla facoltà accordata, in quale misura la violazione di una legge potesse servire di base ad un ricorso in revisione (2).

(1) Cod. proc. civ. 15 ottobre 1896; L. III, Tit. II, III; *Ann. Légis. Étrang.*, 1894, pag. 477; 1896, pag. 442-443.

(2) *Ann. Législ. Étrang.*, 1880, pag. 56.

Seguì poscia una legge 15 marzo 1881, votata in conformità dell'art. 6 della legge che regolava l'entrata in vigore del Codice di procedura, la quale estese ad altre leggi il diritto di revisione in materia civile, limitato — come s'è visto — dall'art. 511 del Codice, alla violazione di certe leggi determinate (1).

Sulla *revisione* in materia civile seguì un'altra legge 30 marzo 1893 che assimilò quasi l'istituto a quello della Cassazione francese: aggiungendo qualche eccezione alle disposizioni della legge del 1877.

Finalmente il *Codice di procedura* 20 maggio 1898 (2), pone fra i rimedi contro la sentenza la *Revisione* (Libro III, sezione II), il *Reclamo* (sez. III) e l'*Appello* (sez. III); e al Libro IV tratta della *Riassunzione del giudizio*, che comprende l'*Azione di nullità* e l'*Azione in revocazione*.

La Revisione ha luogo contro le sentenze definitive, emanate in istanza d'appello dai Tribunali provinciali superiori (§ 545). Nelle controversie su ragioni di diritto patrimoniale l'ammissibilità della revisione è subordinata alla condizione che il valore della cosa formante oggetto di reclamo superi i 1500 marchi (§ 546). — È ammessa, qualunque sia il valore dell'oggetto di reclamo: 1° per incompetenza del Tribunale o inammissibilità del mezzo giuridico o dell'appello; 2° per le controversie su motivi, pei quali, qualunque sia il valore dell'oggetto in contestazione, sono esclusivamente competenti i Tribunali provinciali (§ 547). — Può essere fondata anche solo sulla violazione di una legge dell'Impero o di una legge in vigore in un territorio estendentesi oltre la circoscrizione del Tribunale di appello (§ 549). La legge è violata: *a*) se una norma di diritto non fu applicata o non lo fu rettamente; *b*) se il Tribunale giudicante non era composto nel modo prescritto; *c*) se vi prese parte un giudice escluso per legge dall'esercizio del suo ufficio; *d*) se vi prese parte un giudice recusato come sospetto; *e*) se

(1) *Ann. Législ. Étrang.*, 1881, pag. 137. — DUBARLE, *Code d'organisation judiciaire allemand*, 27 gennaio 1877, due vol. Parigi, 1885. Fra i proceduristi tedeschi attuali sono specialmente da consultarsi: FITTING, STRUCKMANN e KOCH, WACH, PLANCK, nei rispettivi trattati di Diritto Giudiziario.

(2) Traduz. EUSEBIO. Torino, Unione Tip.-Edit. 1899.

il Tribunale pronunciò in modo illegittimo sulla competenza o sulla incompetenza; *f*) se *una parte non era rappresentata*, ecc. (§§ 550-551). Il termine è di *un mese* (§ 552); è proposta mediante notificazione in causa di uno scritto (§ 553); *se havvi violazione di legge, ma tuttavia la decisione è giusta per altri motivi, la revisione è respinta* (§ 563); se la revisione è fondata, la sentenza viene annullata e *rinvjata* al giudizio di appello; però in alcuni casi lo stesso Tribunale di revisione decide del merito (§ 564).

Il *Reclamo* (Beschwerde) (§ 567) in alcuni casi ha effetto sospensivo (§ 572); su di esso *decide* il Tribunale immediatamente superiore; Reclamo su Reclamo non vale, salvochè contenga un nuovo motivo di reclamo. Il reclamo è *proposto* al Tribunale dal quale o dal cui presidente fu pronunciata la sentenza impugnata; in casi urgenti può essere proposto anche al Tribunale del Reclamo; questo può essere fondato sopra fatti nuovi e nuove prove. Se il Tribunale o il Presidente la cui decisione è impugnata ritiene il reclamo fondato vi deve provvedere; in caso contrario è presentato *al Tribunale, che deve su di esso pronunciare*.

Il Tribunale o Presidente la cui sentenza è impugnata può ordinare che la esecuzione sia sospesa; sul reclamo può essere deciso senza la previa discussione orale; se il reclamo non è fondato o non è proposto in forma e termini legali è respinto.

Nell'*Appello* le parti possono dedurre mezzi di impugnativa e di difesa non fatti valere particolarmente in prima istanza, fatti o mezzi di prova nuovi; ma non possono proporre nuove domande, salvochè siavi assenso della parte avversaria.

Segue la *Riassunzione del giudizio* (Libro IV): dispone il § 578 che il giudizio chiuso con sentenza finale passata in giudicato può venir riassunto coll'*Azione di nullità* e coll'*Azione in rinvocazione*.

Coll'*Azione di nullità*: *a*) se il Tribunale giudicante non era costituito nel modo prescritto; *b*) se alla decisione abbia concorso un giudice escluso per legge, qualora un impedimento non siasi fatto inutilmente valere; *c*) se un giudice abbia concorso alla decisione, sebbene ricusato per sospetto di prevenzione e la ricusazione si fosse dichiarata fondata; *d*) se una parte non era rappresentata nel giudizio secondo le disposizioni di

legge, in quanto il modo in che fu condotta la causa non sia stato dalla medesima espressamente o tacitamente ratificato.

Coll'*Azione in revocazione* (§ 580): 1° se la parte avversaria, colla prestazione di un giuramento sopra il quale è fondata la causa, ha commesso dolosa o colposa violazione dei doveri del giurante; 2° se un documento sul quale la sentenza si fonda era falso o alterato; 3° se col suo giuramento, sopra il quale la sentenza è fondata, un testimonio o perito ha commesso dolosa o colposa violazione dei doveri del giurante; 4° se una sentenza fu dal rappresentante della parte o dalla parte avversaria o dal suo rappresentante, ottenuta mediante una azione commessa in relazione alla lite, per la quale è comminata pena pubblica in via penale; 5° se alla sentenza abbia preso parte un giudice che, in relazione alla causa, siasi reso colpevole verso la parte della violazione di doveri d'ufficio, da punirsi in via penale; 6° se una sentenza penale, sopra la quale la sentenza è fondata, fu annullata da altra passata in giudicato; 7° se la parte trova o viene ad essere in grado di valersi: a) di una sentenza pronunciata nella stessa causa e già prima passata in giudicato; b) di un documento che avrebbe mutato la decisione.

§ III. — Il *Codice di procedura civile austriaco* del 1° agosto 1895 (1) discorre nella parte IV delle vie di ricorso e della loro ricevibilità (§ 461). Pone, alla sezione I, l'*Appello* la cui procedura è identica, pel principio che lo informa, a quella di prima istanza; ma le parti debbonsi far rappresentare da un avvocato (§§ 461-501). — Alla sezione II discorre della *Revisione*, la qual via di ricorso, che si fa valere avanti la Corte suprema, non è ammessa trannechè contro le sentenze o decisioni della Corte d'appello, e solo in casi limitati; la procedura in revisione è analoga, pel fondamento, a quella in appello, salvochè è orale solo quando abbia così deciso la Corte suprema (§ 502 e § 513).

Alla sezione III è ammesso un *Ricorso contro i decreti dei vari Tribunali*; in esso non vi ha nè pubblicità nè procedura orale (§§ 514-528).

Alla parte V si discorre delle *Azioni di nullità e in ripresa*. L'*Azione di nullità* ha luogo, quando un giudice, escluso dalla

(1) *Ann. Législ. Étrang.*, 1884, pag. 282; 1894, pag. 299; 1895, pag. 300.

legge, ha preso parte ad un giudizio o quando una parte che doveva essere rappresentata non lo fu o lo fu irregolarmente.

L'Azione *in ripresa* suppone il *dolo*, la dimenticanza del dovere del giudice, la violazione della cosa giudicata o la *scoperta di nuove prove*: queste azioni non durano mai più di dieci anni e non hanno effetto sospensivo (§§ 529-547).

§ 112. — Nella Spagna (1) un Decreto Reale 3 febbraio 1881 approvava il progetto di rimaneggiamento del Codice di procedura civile. Il Governo era stato autorizzato colla legge 21 giugno 1880 a procedere a codesta fusione, sottoponendosi a certe regole; del resto l'opera consiste in un rimaneggiamento del Codice e nella introduzione di modificazioni non importanti.

I mezzi giuridici che conosce la procedura spagnuola sono il *Recurso de reposicion*, de *apelacion*, de *nulidad*; per contro la processuale *in integrum restitutio* è abolita dall'art. 65 che recita: « *queda (rimane) abolido absolutamente en materia de procedimiento el beneficio de restitucion in integrum* ».

Il contumace può tuttavia essere restituito contro la sentenza quando provi la *vis major* per tutto il tempo del processo, nel caso in cui la citazione sia stata fatta a lui personalmente (*in persona propria*); se non gli fu notificata personalmente, può provare che la citazione non gli pervenne senza sua colpa.

§ 113. — Nel processo inglese è data la restituzione al contumace quando vi siano prove giustificative; il giudice ha poteri illimitati e giudica in equità senza ledere i diritti dell'una o dell'altra parte (2).

(1) *Ann. Législ. Étrang.*, 1881, pag. 400; 1888, pag. 524; 1896, pag. 426. — KOHLER, *Prozessrechtliche Forschungen*. Berlin, 1889, pagg. 5, 7. Sul tipo spagnuolo è il Codice di proc. civ. di *Costa Rica* promulgato il 6 maggio 1887; *Ann. Législ. Étrang.*, 1887, pag. 944.

(2) Il Diritto Inglese distingueva anticamente tra appello sulle questioni di fatto, che si portava avanti lo stesso giudice e appello sulle questioni di diritto, sottoposto alla Corte dello Scacchiere; attualmente contro le sentenze dell'Alta Corte havvi un'unica Corte di Appello adita che riesamina e giudica del merito e della forma: la domanda di appello può avere per oggetto, sia l'annullamento di una sentenza pronunciata con l'assistenza della Giuria e il conseguente riesame della causa, sia la revisione e annullamento totale o parziale di una sentenza dell'Alta Corte. Nel primo caso la parte che si reputa lesa sollecita un nuovo giu-

Il Codice **anglo-indiano** (1) ammette *restituzione* sì per l'una che per l'altra parte quando si provi l'innocenza, ed il contumace può ottenerla se non fu regolarmente citato o in caso di legittimo impedimento. Il termine è di 30 giorni e decorre dal giorno in cui l'atto di esecuzione contro la parte che indugiava fu posto innanzi.

§ 114. — Il Codice di **Santa Lucia** adottato nel 1879 e approvato nel 1881 ammette *Appello alla Regina*, in consiglio privato, per tutte le questioni relative ad interesse superiore ad una certa somma (art. 967 e 968) (2).

§ 115. — In **Russia** (3) una Ordinanza imperiale 12 giugno 1884 prescriveva la soppressione della *Commissione delle istanze* e regolava la procedura per l'ammissione delle *Istanze e Suppliche* (*requêtes et plaintes*) dirette all'Imperatore. La Commissione delle istanze fu stabilita nel 1810 presso il Consiglio dell'Impero per ricevere da un lato le suppliche dirette contro le sentenze del Senato e gli atti dei Ministri e dall'altro le suppliche per ottenere favori e soccorsi. Sotto Nicola Imperatore, la Commissione fu staccata dal Consiglio dell'Impero e organizzata come istituzione indipendente sotto l'autorità immediata dell'Imperatore con un Segretario di Stato alla testa. Le sue attribuzioni rimasero a un dipresso le stesse: le Suppliche che riceveva erano di due specie: quelle dirette contro le sentenze dei dipartimenti del Senato a fine di fare operare la *revisione* di codeste sentenze dall'Assemblea generale del Senato; e quelle dirette contro gli atti delle *autorità amministrative*, a condizione tuttavia che il grado superiore di ricorso non fosse stato omissso.

Le *Suppliche* propriamente dette, continuavano ad aver per oggetto, come un tempo, domande di *favori* e di soccorsi. L'Im-

dizio, allegando: 1° falsa indicazione del giudice ai giurati sui punti di diritto; 2° accettazione di testimoni inammissibili; 3° rifiuto di testimoni ammissibili; 4° contraddizione del verdetto colle risultanze della prova testimoniale. DE FRANQUEVILLE, *Sist. judic. Gr. Bret.* Paris, 1893, I, pag. 180 segg. V. anche *Ann. Législ. Étrang.*, 1882, pag. 29; 1890, pag. 6.

(1) KOHLER, *id. ibid.*, pagg. 54, 50; *Ann. Législ. Étrang.*, 1892, pag. 1057.

(2) *Ann. Législ. Étrang.*, 1881, pag. 835.

(3) *Ann. Législ. Étrang.*, 1884, pag. 651.

peratore Alessandro III, nella sua preoccupazione di far scomparire gli inutili ingranaggi dell'amministrazione superiore, stabilì col suddetto atto legislativo, di sopprimere la Commissione dei ricorsi, il posto di Segretario di Stato annesso a tale istituto e l'ufficio che ne dipendeva. Lo stesso atto legislativo regolò a titolo provvisorio il modo di ammissione dei ricorsi e delle suppliche dirette all'Imperatore e il modo di darvi corso.

A termini di questo regolamento provvisorio l'accettazione loro è affidata al Comandante generale della Casa militare dell'Imperatore. Possono indirizzarsi all'Imperatore :

1° I Ricorsi contro le sentenze dei dipartimenti del Senato, salvo quelli di Cassazione (1), trattasi adunque soltanto dei dipartimenti del Senato che continuano a funzionare come Tribunali d'istanza superiore, per quelle parti della Russia dove la nuova organizzazione giudiziaria non era ancora in vigore. Codesti ricorsi dovevano contenere la indicazione delle leggi che si pretendevano violate, appoggiandola con prove ed argomenti validi;

2° I ricorsi contro gli atti dei Ministri Rettori delle amministrazioni centrali e Governatori generali, quando tali atti non fossero giustificabili dal Senato ;

3° Le *domande di favore* quando non siano regolate dalla legge generale e non ledano nè i legittimi interessi, nè i diritti civili dei privati ;

4° I *ricorsi in grazia* e le domande di diminuzione di pena dei condannati che hanno ultimata la pena.

I ricorsi contro le sentenze dei dipartimenti del Senato devono esser trasmessi dal Comandante generale della Casa militare al Comitato provvisorio istituito presso il Consiglio imperiale. Questo Comitato è composto di 4 membri scelti dall'Imperatore fra quelli del Consiglio dell'Impero e del Senato : il Comandante Generale assiste *quando lo reputi necessario*, alle sedute.

(1) Il dipartimento civile della Cassazione in Russia conosce dei ricorsi in Cassazione o in Revisione e delle domande dei terzi, i quali, senza essere stati parte nel processo, furono lesi dalla sentenza nei loro diritti reali o personali ; la *revisione* è ammessa quando circostanze nuove furono scoperte o i documenti sopra i quali la sentenza fu pronunciata furono riconosciuti falsi (Cod. p. c., 20 novembre 1864, art. 794). — KAPNIST, *Code Organis. judic. de l'Emp. de Russie*, 1864, Paris, 1893, pagg. 86-88.

Non si dà corso ai ricorsi depositati più di *quattro* mesi dopo la pubblicazione o il principio di esecuzione della sentenza impugnata. La relazione sul ricorso è orale: sentito il relatore ed esaminato il ricorso, il Comitato decide, senza giudicare del merito, se vi sia luogo a sottoporlo all'Assemblea generale del Senato. Le conclusioni unanimi del Comitato o le singole opinioni sono sottoposte all'apprezzamento dell'Imperatore, la cui decisione è comunicata al Comandante generale della Casa militare per essere riferita al richiedente.

Perciò il Comitato è una specie di Corte di cassazione per le provincie dove la nuova organizzazione giudiziaria non è ancora in vigore, con questa differenza però, che la causa, anzichè esser rinviata ad un Tribunale dello stesso ordine di quello la cui decisione fu annullata, è esaminato dall'Assemblea generale del Senato.

§ 116. — In Irlanda (Lav. parlam. 21 febbraio e 30 agosto 1889) la *County court appeals* (c. 48) permette alla parte lesa dalla sentenza di un giudice di una Corte di Contea, nell'esercizio della sua giurisdizione d'equità o di *probate*, d'interporre appello avanti il giudice di Assise, la cui decisione sarà definitiva.

§ 117. — Il Codice di procedura civile Messicano (1), riformato dalla legge 15 settembre 1880, al titolo 16 tratta dell'*Appello* e della *Supplica* (secondo appello); ammessa la *Supplica* non ha luogo la cassazione. Il giudizio di seconda istanza è generalmente esecutivo, ma può dar luogo ad un secondo appello (*es supplicabile*) nelle cause di nullità di matrimonio o separazione di corpo, filiazione, rettificazione di atti dello stato civile, impedimento al matrimonio e interdizione, ma solo quando il giudizio di seconda istanza riformi o modifichi il primo.

§ 118. — Nello Stato del Congo (Decr. 28 aprile 1891) la procedura avanti il Consiglio superiore comprende: procedura d'appello, Ricorso in cassazione e *Presa a parte*.

(1) *Ann. Législ. Étrang.*, 1880, pag. 719; 1884, pag. 822; 1896, pag. 764; 1897, pag. 918.

— In **Tasmania** è ammessa — avanti la Corte suprema — una procedura di equità (L. 14 novembre 1893).

— In **Colombia** (1), una legge 15 aprile 1887 sulla unificazione della legislazione nazionale, modificò anche per l'appello il Codice giudiziario nazionale del 1872, riformato nel 1873. Fu poi emanata una legge posteriore, in data 16 novembre 1894, sulla redazione del Codice di procedura civile.

— Nel **Perù** (2) la *procedura di appello* fu modificata in qualche dettaglio da una legge 29 settembre 1894.

— In **California** (3) una legge, 19 marzo 1889, portò qualche modificazione sugli *appelli*, che possono interpersi avanti la Corte suprema.

— In **Pennsylvania** (4) una legge, 9 maggio 1889, relativa agli *appelli* avanti la Corte suprema, dispone che tutti i ricorsi avanti la Corte suprema (*Writ of error ou certiorari*) portino il nome di *Appello*.

— Nel **Massachusetts** fu emanata una legge, 6 aprile 1895, relativa alla procedura da seguirsi per privare d'effetto le sentenze pronunciate e per presentare *Petizioni di revisione* (5).

(1) *Ann. Législ. Étrang.*, 1887, pag. 948; 1890, pag. 645.

(2) *Ann. Législ. Étrang.*, 1894, pag. 984; 1896, pag. 820.

(3) *Ann. Législ. Étrang.*, 1885, pag. 636; 1889, pag. 905.

(4) *Ann. Législ. Étrang.*, 1889, pag. 939.

(5) V. anche *Ann. Législ. Étrang.*, 1891, pag. 942. *Ivi*, 1880, pag. 676; 1884, pag. 775 per gli *Stati Uniti d'America*; 1890, pag. 921; 1894, pag. 1023 per il *Brasile*. — Nella *Raccolta delle leggi riferentisi ai Mussulmani Sciti* (QUERRY, *Droit musulman*, T. II, Paris, 1872, pag. 391 passim. « Atti che il giudice deve osservare », nn. 45, 46, 47; « Doveri del giudice in generale », nn. 55, 56, 57, 58, 59, 60) si trovano molti principii relativi al tema ora in esame e che conviene riferire integralmente:

— Il magistrato inviterà alcuni uomini versati nella scienza del diritto ad assistere alle udienze e ad avvertirlo se gli capitò di commettere un errore; perchè per noi Sciti vi è una sola persona infallibile, l'*Imám*; egli delibererà con essi in caso di dubbio da parte loro su qualche punto controverso, a fine di dare un giudizio motivato.

— Il magistrato che per errore involontario cagiona qualche danno ad una delle parti, non ne rimane responsabile e la parte lesa è risarcita dal tesoro pubblico. Se una delle parti trasgredisce a qualche forma legale, il giudice l'avvertirà dolcemente del suo errore; se è recidiva la reprime; se persiste la fa punire conformemente alla legge e proporzionatamente alla sua qualità.

Nel Diritto Mussulmano il magistrato giudica secondo equità e legge ed i suoi doveri in generale sono, per quanto riguarda il nostro tema, i seguenti:

§ 119. — Da codesta enunciazione, non certo completa, della legislazione straniera, si può tuttavia desumere qualche considerazione di indole generale, la quale valga a meglio caratterizzare l'istituto nella sua maggior comprensione, ed a meglio fissare i principî che lo informano.

Se è possibile stabilire un criterio per raggruppare le varie legislazioni, deve consistere, coerentemente al fine che codesta trattazione si propone, nella considerazione maggiore o minore in che vengon posti il rapporto contrattuale, di fronte a quello puramente formale, il diritto pubblico in contrapposto al diritto privato, o, se si vuole, il diritto soggettivo pubblico di fronte allo stesso diritto pubblico puramente obbiettivo, in quanto parta dalla considerazione astratta della giustizia, oppure consideri questa stessa giustizia in azione, e in quanto scaturisca da un rapporto privato ed operi in stretta relazione col medesimo.

Codesti concetti sono più o meno evidenti nelle varie leggi; s'è visto come siasi andata svolgendo la procedura francese al riguardo: per molto tempo non si fece distinzione tra errore di diritto ed errore di fatto in codesto istituto, che storicamente si presenta come rimedio di grazia, finchè le idee della Rivoluzione dettero rilievo ad un concetto astratto di giustizia, quale rispecchiasi nei lavori preparatori, che ad esso subordinano l'in-

Un debitore incarcerato da un magistrato può appellarne al suo successore, che rivedrà il processo e lo confermerà se conforme alla legge; lo annullerà nel caso contrario; sia che sia stato reso seguendo un preoetto divino, sia in virtù di una decisione legale.

La disposizione precedente si applica a qualunque giudicato siasi pronunciato, tantochè quando il secondo giudice si accorge di un errore può cassarlo.

Qualunque magistrato può rivedere le sentenze da lui pronunciate e quando si accorge di un errore, emanare una nuova pronuncia.

Il giudice non è tenuto *a priori* a rivedere i giudicati del suo predecessore; ma quando la parte condannata, reputandosi oggetto d'ingiustizia, ne riferisca al giudice, questi è obbligato a rivedere il giudicato.

Tuttavia il giudice può rivedere di sua propria autorità quando si accorga di un motivo infirmante il giudicato, sia nelle cause Civili come nelle Canoniche.

Nel caso in cui taluno accusi il giudice revocato di aver emanato sentenza a lui sfavorevole in seguito a *testimonianza attaccata di nullità*, dovrà intimarsi al giudice di comparire, quand'anche l'accusatore non fornisca la prova e se l'accusato compare e confessa il fatto, rimane, secondo il Diritto Comune, responsabile del danno cagionato all'accusatore.

teresse privato. Continua per tal modo la commistione tra *Requête civile* e Cassazione, finchè la pratica, tornando alla più corretta tradizione storica, pose a criterio distintivo dei due istituti l'errore di fatto (*lato sensu*), in quanto sia indipendente dalla considerazione del diritto pubblico oggettivo. Tuttavia l'istituto del Diritto Francese volle serbare la caratteristica della *lesione*, ponendola maggiormente in evidenza là dove tratta del *minore*, a simiglianza del Diritto Canonico, che riassunse tutto l'istituto della *in integrum restitutio*, come rimedio privilegiato, a favore di questi.

Ed è codesta caratteristica della lesione che vien variamente commisurata e tenuta in conto in quei Codici che dal francese attinsero maggiormente, a fine di dare all'istituto piuttosto l'uno che l'altro significato, il *soggettivo*, cioè o l'*obbiettivo*. Già s'è detto come il criterio economico della *lesione*, staccatosi a poco a poco dalla ragion giuridica e divenuto elemento a sè, siasi, per la influenza dell'elemento formale, immedesimato in un concetto più ampio di *ingiustizia*, e come codesta ingiustizia passasse, per una scala graduale, dalla pura considerazione contrattuale a più alte considerazioni di diritto pubblico.

E di vero, il criterio della lesione vera e propria, incorporatosi in altri istituti di puro ordine contrattuale, assunse invece forma complessa nell'istituto ora in esame, che ha tuttavia origine contrattuale, tanto più in quanto a dargli novella configurazione, intervenne un elemento di *grazia*.

In codesta nuova fase l'istituto assurse ad un maggior grado di sviluppo, arricchendosi di nuovi elementi di *garanzia* e di *controllo*, dapprima informati promiscuamente a considerazioni di pubblico e privato diritto, ma poi volti spiccatamente a tutela del diritto pubblico obbiettivo, attalchè il subbiettivo scese ad un grado subordinato.

Ma poichè strettissima è la linea di confine tra i due diritti, ne venne che le varie legislazioni sconfinassero dall'uno all'altro campo, vuoi per caratteri comuni ad alcune specie incerte e mal definite, vuoi anche per la naturale influenza della tradizione storica e per le continue tendenze della pratica, meno proclive a vincere la consuetudine, tanto più quando essa era socialmente più favorevole.

Così è che il *Codice Ginevrino* sia più conforme alla tradi-

zione della *lesione* e meglio interpreti la ragione soggettiva dell'istituto, tanto che restringe la garanzia del diritto pubblico oggettivo alle conclusioni del Pubblico Ministero; così che il *Codice Belga*, anch'esso analogo al francese, non ha conservato l'*ammenda*.

Tuttavia la influenza del diritto pubblico, specie nella sua considerazione obbiettiva, fu tale che, in molte legislazioni, il concetto di *lesione* perdette quella elasticità ed ampiezza acquistata per opera del Diritto Canonico, ed informata tutta alla morale cristiana ed al precetto evangelico, per chiudersi nella più stretta cerchia giuridica del Diritto Greco e del Romano.

Ed invero, il Codice del *Cantone di Friburgo*, mentre pone maggiormente in evidenza l'interesse privato e la *lesione*, torna tuttavia alla tradizione romana, ponendo la sua formola generale, all'effetto della revoca, sul tema del *dolo* senonchè torna poi alla tradizione canonica, quando specifica tutti i casi nei quali l'istituto ha speciale riguardo al *minore*. Però codesto Codice crea un istituto a sè, quello della *interpretazione*, pel caso di diritto oscuro ed intricato, in che si scorge la considerazione spiccata del diritto pubblico obbiettivo e subbiettivo ad un tempo.

Notevole è poi in codesto diritto l'istituto della *riforma*, quando una parte stimi che l'istruzione della causa sia seguita sfavorevolmente al suo intento: qui ampia è la considerazione della lesione, nè si dimentichi che l'annullamento del seguito giudizio ha luogo soltanto sino al punto in cui si verificò la lesione stessa: forma questa caratteristica, che ha suo riscontro in legislazioni molto più antiche.

S'è detto che la considerazione del diritto oscuro ed intricato s'attiene tanto al diritto obbiettivo, quanto al soggettivo — e già s'era notato ciò, quando si riscontrò per la prima volta codesta nuova specie; invero il Codice *Rumeno*, che pure ha in molto maggior considerazione il rapporto contrattuale, trattando della lesione in casi specifici, la pone tra i capi di *revoca*. E notisi che tale è il riguardo di codesto diritto al rapporto contrattuale, che non esige sia sentito il Pubblico Ministero trannechè trattisi di minori od interdetti, dove questi compie piuttosto una funzione di tutela integratrice del rapporto giuridico.

Altra distinzione, che si riscontra pure in molte legislazioni,

è quella tra *errore della parte* ed *errore del giudice*; mentre, ad esempio, la legge di *Monaco* pone l'errore del giudice *verosimile* ed *evidente* fra i casi di revoca: distinzione che si riannoda ad una più recente tradizione storica; così il Codice *Ungherese*, che anch'esso tien conto della lesione, crea istituti distinti; e distingue pure al riguardo il Codice di *Lucerna*, che alla lesione dà significato più rigido, riannodandola strettamente al *dolo*; però accanto al *dolo* pone i *noviter reperta*, il che mostra come codesta specie, che già all'inizio aveva carattere più spiccatamente giuridico, comprendendosi nel caso della *restitutio* data all'attore per falso giuramento del convenuto, quando il giuramento fosse deferito dal giudice e l'attore volesse servirsi di titoli nuovi, scoperti dopo il giudizio, torni ad assumere tale carattere, sotto l'influenza del nuovo diritto pubblico. Le stesse specie si riscontrano nel Codice del *Cantone di Unterwald*, ed anche in quelli di *Germania* ed *Austria*. Ma altro vi ha da notare nella legislazione di *Lucerna*: anzitutto la necessità di autorizzazione del Tribunale superiore per agire in *restitutio*, garanzia questa di diritto pubblico; inoltre la enumerazione nell'istituto della cassazione di molti fra i casi di revoca, tra cui notevole quello dell'*evidente errore di fatto*, il che mostra come anche codesta specie possa dal campo del diritto soggettivo, esser portata in quello del diritto obbiettivo, e come in conseguenza sia non solo praticamente, ma anche teoricamente inesatta la distinzione tra i due istituti. Finalmente anche codesto Codice, come quello di *Unterwald*, pone pel diritto oscuro ed intricato un istituto a parte.

Del resto la commistione dei varî elementi si riscontra anche in un altro tipo di legislazione, quale la germanica, che pone tra i casi di *revisione* per violazione di legge la non rappresentanza della parte, nel che appare una nuova affermazione del contratto giudiziale non solo, ma eziandio una considerazione della lesione, tanto più in quanto dagli stessi casi di revisione è escluso quello della sentenza che abbia bensì violato la legge, ma che sia giusta per altri motivi. Nella stessa legislazione si trova una stretta analogia tra i due istituti dell'*Appello* e del *Reclamo*, pel quale ultimo son pure ammessi il fatto nuovo e la nuova prova. I casi di irregolarità del giudice o del giudizio contempla nell'istituto della *Azione in nullità*, come la

legge austriaca, che però vi pone anche la mala rappresentazione della parte (*contratto giudiziale*). Finalmente, così la legge germanica come la austriaca restringono l'azione in revocazione al *dolo* in genere ed ai *noviter reperta*, ma quest'ultima vi pone ancora il *fatto del giudice* e la violazione della regiudicata.

Nella legislazione a tipo *Inglese* spiccano subito i due concetti di *equità* e di *lesione*, mentre la legge *Russa* serba più evidente la caratteristica dell'*autorità* e della *grazia* e crea uno stretto rapporto tra l'*imperium* dell'autorità sovrana e il potere militare, quale già s'è riscontrato nella legislazione romana (*Quaest. sacr. palat.*). Tuttavia codesta legislazione pone da un lato la violazione della legge, dall'altro la lesione privata, per modo però che la grazia accordata non leda altri interessi privati, equilibrio che già abbiamo riscontrato nella legge inglese, alla quale abbiamo posto a raffronto la legge lombarda.

§ 120. — Certo si è che, se si guarda codesto materiale legislativo nel suo complesso, se ne può trarre un principio generale e costante, che ha la sua base naturale nel contratto giudiziale. Come in ogni giudizio debbono intervenire tre elementi essenziali: le *parti*, un *oggetto di controversia* ed il *giudice*, e come quest'ultimo riveste la doppia qualità di integratore del contratto giudiziale nei rapporti delle parti e di magistrato del Potere nei riguardi della giustizia, così è che specialmente in considerazione di quest'ultimo s'è venuta disciplinando la materia procedurale e si son posti vari sistemi, secondochè si ebbe riguardo piuttosto all'una che all'altra natura sua.

— O s'ebbe riguardo al rapporto contrattuale e allora si considerò essenzialmente la *lesione contrattuale* investendo il giudice d'una giurisdizione di *equità*.

— O si considerò specialmente il giudice come amministratore di giustizia ed allora s'ebbe maggior riguardo alla sua persona ed ai suoi atti, gli si tracciò con più cautela la via, creando speciali istituti nei vari casi.

— Oppure infine, si guardò essenzialmente al potere, all'autorità d'un giudice speciale ed allora, senza tener conto del rapporto contrattuale, si creò un criterio di grazia, circondandolo di garanzia e di controllo.

Ma codesti tre sistemi si compenetrano il più delle volte, nelle varie legislazioni, dando luogo ad istituti più o meno omogenei, nei quali è tuttavia facile scorgere o tutti od alcuni degli elementi ora enunciati: giustizia, *equità*, grazia, spesso in contrasto, talora in armonia tra loro.

§ 121. — Elementi che già s'ebbe campo di riscontrare nello svolgimento storico dell'istituto; ed anzi, se si tien conto da un lato del quadro storico, dall'altro del quadro comparativo e se li si confrontino coi tre elementi, tuttavia desunti, si vedrà come essi vengano a costituire un circuito chiuso, nel quale il punto di maggior curva è rappresentato dalla *equità* del Diritto Ecclesiastico. Ed invero, in tale sede codesto vocabolo assume il suo maggior significato; poichè: dapprima nell'istituto ora in esame, si riscontra la *ragione giuridica isolata*, cui si pone accanto in prosiegua di tempo la *ragione dell'equo*, che dà luce all'elemento della lesione: e già nel Diritto Romano, fondamento dell'istituto è la *equità*, sulla quale ha però grandissimo ascendente l'elemento giuridico della *giusta causa* e dove s'ha speciale riguardo al vizio della volontà.

Ma la lesione, dapprima strettamente legata colla volontà, assume importanza e svolgimento maggiore, sinchè si delinea nettamente il contrasto tra l'elemento giuridico e l'economico. Così il concetto della *equità* che nel Diritto Romano era strettamente unito col criterio giuridico (volontà), subisce nel Diritto Ecclesiastico uno spostamento, ponendosi accanto al criterio della *lesione*, criterio economico che abbiamo visto sorgere come puro elemento sussidiario di valutazione, poi a poco a poco staccarsi e svolgersi singolarmente ed indipendentemente.

Dal negozio giuridico estesosi l'istituto al giudizio, l'abbiamo visto seguire la stessa traccia, sino a che l'*utile* non fu più coefficiente necessario della ragione giuridica, ma della *equità*; tantochè *equità* e *lesione* formarono la base della distinzione tra diritto pubblico e privato, pur tuttavia essendo comune ai due elementi il cardine della volontà, inteso nel Diritto Romano in quanto possa traviare la coscienza del giudice, con che, accanto all'elemento contrattuale si delinea l'elemento pubblico.

Ma già il Diritto Canonico, con una ricca estensione della specie, dà a divedere anche in codesto campo una preminente

considerazione della lesione, indipendentemente da considerazioni obbiettive, sinchè il più ampio concetto d'ingiustizia pone in stretta relazione il criterio economico col diritto pubblico.

Dimodochè dalla stretta considerazione dell'elemento giuridico della volontà, nel Diritto Greco, si passò gradatamente ad una determinazione pressochè costante del vizio della volontà (criterio giuridico), mediante un criterio valutativo economico, guidati in ciò dalla considerazione dell'equo; fino a che il criterio della *lesione*, sciolto da qualsiasi legame, si dispose a quello dell'*equità*, dando vita ad un più complesso elemento, quello della *ingiustizia*. Ciò avviene per opera specialmente del Diritto Ecclesiastico che segna veramente il *compimento* del passaggio dal criterio di *giustizia* a quello di *equità* e rappresenta il punto culminante della curva.

Dopo di che per opera dell'elemento della *grazia*, già svoltosi nel Diritto Imperiale, coll'istituto della *supplicatio* e completatosi gradatamente nel Diritto Comune, s'aggiunge all'interesse privato un nuovo interesse, il pubblico, dimodochè la *supplicatio* riunisce assieme l'utile pubblico e l'utile privato; fra cui anello di congiunzione è l'*autorità sovrana*.

A parte i nuovi elementi che vi si possono scorgere, pur tuttavia codesta grazia rappresenta, soggettivamente intesa, una corruzione del concetto di equità, tantochè vi tien dietro nel Diritto Comune una troppo ampia e facile estensione dell'istituto, per modo che la *supplicatio*, scissasi dapprima in *tre* branche (*error facti* attribuito alla parte; *error facti* attribuito al giudice; *error juris*), vien poscia limitata a poco a poco in più recenti legislazioni, sino a che i codici contemporanei o la maggior parte fra essi, tornarono, nella formola generale, ai rigidi principii del Diritto Romano, deducendo le varie specie da criteri di logica positiva prevalentemente giuridici (vizio della volontà, vizio del contratto giudiziale), dettati *ora* da considerazioni di diritto pubblico obbiettivo, cui si subordinarono i due concetti di *equità* e di *lesione*. Così la equità viene a tenere una posizione mediana tra la *giustizia* e la *grazia* che la contengono, l'una in difetto, l'altra in eccesso, sempre partendo dalla considerazione soggettiva dell'istituto; mentre che dalla grazia, sia per togliere di mezzo l'abuso, sia per la preminente considerazione del diritto obbiettivo pubblico, si torna al criterio di

giustizia, chiudendo così il circuito, che ha, lo si ripete, sua curva massima nella equità.

Veggasi da ciò come sia stretto il rapporto tra codesti tre concetti fondamentali, e come ciascuno contenga elementi comuni agli altri, sì da formare un sistema complesso che ha la sua radice nei più antichi diritti. Posto ciò, veggasi di quali pratiche applicazioni sia suscettibile l'istituto della revoca, come è regolato dal nostro Codice attuale di procedura civile.

CAPO VII.

SEZIONE PRIMA.

§ 122. Esame sintetico e critico della legislazione anteriore al Codice di procedura attuale in Italia — § 123. Cenno sommario delle disposizioni contenute negli articoli 494-509 del Codice di procedura civile del Regno d'Italia (Lib. I, Tit. V, Capo III, *Della rinvocazione*) — § 124. Ragionamento intorno ai caratteri fondamentali ed all'indole di queste disposizioni.

§ 122. — Se si torna per un istante alla legislazione più prossima al nostro Codice attuale, si possono dalla medesima trarre, a un dipresso, le stesse considerazioni tolte sin ora.

Ed invero, le varie leggi che ressero i nostri Stati prima della unificazione del Regno d'Italia, contengono, qual più, qual meno, tutti od in parte, i tre elementi sinora desunti dalle più antiche alle più moderne raccolte di principi giuridici, della *giustizia*, della *equità*, della *grazia* (1).

Nessun dubbio tuttavia che, nei Codici dei quali si discorre, l'elemento della *equità economica* è posto maggiormente in evidenza. E di vero, anche quelli che più strettamente si rianno-

(1) Già si è detto che la distinzione tra *rest. justitiae* e *gratiae* ha molta importanza in Diritto Penale: con linguaggio moderno, la prima si chiamerebbe revoca dei processi per cause determinate, mentre la seconda comprenderebbe i due istituti della *amnistia* e della *grazia*. La *revisione delle sentenze* (Cod. p. p. 688-694) riguarda essenzialmente: — caso di più persone condannate in ugual delitto con sentenze inconciliabili, per modo che l'una o l'altra risulti innocente; — scoperta di nuovi documenti dopo condanna per omicidio, donde risulti che colui che si credeva esser l'ucciso è tuttora in vita; — sentenza pronunciata sopra testimonianze false od incomplete. V. BRUSA, *Correzione straordinaria di condanne penali*. Torino, 1899; e le note del LANDUCCI al GLÜCK, *loc. cit.*

dano alla tradizione romana, estendono, per la maggior parte, la *lesione* a quei casi che vedemmo introdotti dal Diritto Canonico e dal Diritto Statutario.

Infatti, al caso oramai tipico dei *noviter reperta*, affine a quello che abbiain visto svolgersi nella tradizione storica, si vanno aggiungendo, a seconda delle varie legislazioni, cause che sono una estensione di altre simili già riscontrate; tali quelle della infermità, dell'impedimento legittimo, della contumacia, della decorrenza dei termini, delle due sentenze difformi, specie tutte ove la lesione è evidente, sino a giungere alla formola generale che ammette *restitutio* ogniqualevolta da un atto obbligatorio secondo le leggi, sia derivata lesione. Formola la quale dà sviluppo massimo al concetto dell'istituto ed all'elemento dell'equità, abbenchè il richiamo della obbligatorietà dell'atto, a norma di legge, più s'attenga all'equità strettamente giuridica.

Certamente, a mano a mano che ci si avvicina alla attuale legislazione, in particolare per la influenza del Diritto Francese, salgono in maggior evidenza quelle specie che richiamano il rimedio di pura giustizia, quali il dolo e la falsità in atti.

Ma — giova ripeterlo — la nostra legislazione subì solo apparentemente la influenza della legge francese in codesta materia; troppo profonde erano le tracce lasciate dalla tradizione storica, perchè l'istituto potesse perdere i suoi essenziali caratteri, che gli danno fine ed obbietto completamente separati e distinti da quelli cui intende l'istituto della Cassazione.

Il patrio diritto, ponendo in luce l'error di fatto, ha dato una fisionomia propria a tutto l'istituto, serbandogli più evidente il carattere contrattuale e soggettivo, per quanto limitato dalle considerazioni del diritto pubblico obbiettivo.

Così, solo in parte esso è tornato alla tradizione romana, poichè, se nel concetto del legislatore sardo i casi di dolo e falso fanno richiamo alla classica definizione di Labeone, pur tuttavia in essi, come in tutto lo spirito dell'istituto, è impressa, sovra ogni altra, la caratteristica della lesione, nel suo significato più ampio.

S'è visto inoltre come si fosse conservato, nelle legislazioni anteriori alla nostra unificazione del diritto, l'elemento della grazia, per quanto riflette alcuni requisiti dell'istituto in esame.

Napoli, fra gli antichi Stati, chiamava a giudice in rivocazione il giudice supremo, e molte erano le legislazioni le quali stabilivano che lo stesso fosse il giudice in revisione, mutando però quasi sempre il relatore e talora anche i decidenti, fino a cambiare lo stesso giudice; oppure distinguevasi tra *giudice adito* e *foro adito*, secondochè era maggiormente in evidenza la lesione o vi fosse motivo di tutelare la dignità del giudice, per quel riguardo tradizionale, del quale si son viste le fasi storiche nonchè le origini.

Garanzie queste, che si son riannodate appunto al carattere grazioso dell'istituto della *supplicatio* e delle quali rimane solo il ricordo nell'attuale Codice di procedura.

S'è visto inoltre come parecchie delle legislazioni in parola ammettessero, a soccorrere la parte nelle sue allegazioni, il giuramento *suppletorio*, in caso di prova semipiena; come anche la distinzione d'istituti, per cui, mentre in una sede era ammessa produzione di nuovi documenti, tale facoltà era negata nell'altra, andasse a poco a poco scomparendo, per la tendenza dell'istituto a mantenere in vista il più possibile la lesione ed il subbiettivo interesse della parte.

Abbiamo visto eziandio che non tutte le leggi distinguevano tra error di fatto ed error di diritto ed in taluna legislazione si cercava di togliere tale distinzione; come alcuna legge riproducesse i due istituti della *in integrum restitutio* e della *querela di nullità* del Diritto Romano, pur non menzionando, riguardo alla prima, una vera e propria distinzione tra *fatto* e *diritto*: il chè ricorda le diuturne questioni combattute, sopra questo tema, fra i romanisti.

Notisi poi come si sia potuto verificare anche qui il principio dell'annullamento parziale, sino al punto in che si riscontra l'errore (*juris*); come qualche legge ammetta la *restitutio* dal lodo di uno o più compromissari, anche se intervenga patto contrario e notisi, finalmente, come taluna legislazione sanzionasse un vero e proprio contraddittorio fra le parti.

Veggasi da tutto ciò in qual modo ricorrano, in piccolo, nella legislazione che immediatamente precede l'attuale Codice, tanto i primitivi concetti tolti dalle più antiche legislazioni, quanto quelli desunti dal complessivo esame delle principali leggi contemporanee, nelle varie parti d'Europa.

Anche qui, commisti ad elementi di giustizia e di grazia, emergono i due concetti di equità e di lesione, ed emergono storicamente netti e precisi, senza che ad adombrarli possa valere la influenza della Legislazione francese; la quale, se in teoria volle imprimere il marchio del diritto oggettivo pubblico all'istituto in esame, formandone quasi un parallelo dell'istituto della Cassazione per gli errori di fatto, non seppe rompere la tradizione storica, in gran parte comune, la quale necessariamente appare qua e là nella stessa lettera della legge ed è posta in evidenza dai più moderni e autorevoli trattatisti.

§ 123. — Il Codice patrio attuale (1) ammette revocazione su istanza di parte dalle sentenze pronunciate in contraddittorio dalle autorità giudiziarie in grado d'appello, nei casi oramai tipici di *dolo*, *documenti falsi*, *noviter reperta* (in senso lato), errore di fatto (*fatto proprio*); contrarietà di giudicati, e ammette eziandio ai primi tre casi di revoca, scaduti i termini per la opposizione o l'appello, le sentenze contumaciali pronunciate in seconda istanza e quelle pronunciate in prima istanza, tanto in contraddittorio che in contumacia, comprese quelle dei conciliatori; che anzi codeste ultime sono suscettive di revoca anche nel caso di contrarietà di giudicati.

La revoca vale solo pei capi impugnati e per quelli che ne dipendono; il termine è quello stabilito per l'appello.

La domanda si propone avanti la stessa autorità giudiziaria, che pronunciò la sentenza impugnata, e *possono* pronunciare gli stessi giudici: alla domanda deve precedere il deposito di una ammenda o multa; salvo per le amministrazioni dello Stato e pei poveri; la citazione tien luogo di libello; non ha effetto sospensivo, salvo gravi motivi.

La sentenza che ammette la revocazione ripone le parti nello stato in cui si trovavano prima della sentenza impugnata e, quando lo stato della controversia lo permetta, giudica anche del merito; revocazione su revocazione non vale.

(1) L. 2 aprile 1865; Decreto 25 giugno 1865; in osservanza 1 gennaio 1866; lib. I, tit. V, capo III, *Della revocazione*, art. 494-509.

§ 124. — Questi i principî essenziali che regolano l'istituto nel nostro Codice; principî invero *non dissimili*, in genere, da quelli svolti sino ad ora, trattando di codesto tema (1).

(1) **Bibliografia:** *MATTIROLO, *Trattato di dir. giud. civ. it.*, vol. IV. Torino, 1896, pagg. 771-837, IV ediz. Della limpida ed elaborata trattazione del mio illustre e venerato Maestro mi sono valso come di guida fondamentale; ed ho pure tenuto assai conto degli insegnamenti del *PESCATORE — *Sposiz. compend. d. proc. civ. e crim.*, Un. Tip. Ed. 1864; I, 1, capo VIII, pag. 109-120; notevoli specialmente: il fondamento (*quasi contratto, dolum malum abesse*); la triplice garanzia legale e il sistema giudiz. civ. ideale. Del MATTIROLO sono pure da segnalare i: *Principi di filosofia del diritto*, Torino, 1871; *Cenni sulla prova*, ecc., Torino, 1862; e *Uno sguardo al diritto giudiziario*, Torino, 1870. — *GARSONNET, *Traité théor. et prat. de procéd.* vol. V, Paris, 1894, pagg. 518-646. — BIOCHE e GOUJET, *Dictionnaire général raisonné de procéd. civ. et comm.* Bruxelles, 1836-37, 2 vol. — BOITARD, *Lezioni sul Cod. di proc. civ.* pubblicate da Gustavo di Linage, completate da COLMET-DAËGE. Traduz. it. Napoli, 1854. — BONNIER, *Eléments d'organisation judiciaire et de procédure civile*. Paris, 1847-48, 2 vol. — *CARRÉ, *Les lois de la procédure civ. p. Chauveau*. Bruxelles, 1841-45, 6 vol. (III, 568). — DALLOZ, *Répert. Voc.*: « Requête civ. ». — MERLIN, *Répert. de jurispr.* Paris, 1807-9. — PIGEAU, *Traité de procéd. civ.* VI ediz. Bruxelles, 1840, 2 vol. (I, n. 553 segg.). — RODIÈRE, *Exposition raisonné des lois de la compétence et de la procédure en matière civile*. 3 vol. Albi e Toulouse, 1840-41 (II, 113). — ALESSIO, *La revocaz. delle sentenze civili*. — BORSARI, *Comm. Cod. p. c. art. 494-509*. IV ediz. Torino 1878 — *CASTELLARI, *La contrarietà delle sentenze come mezzo d'impugnazione (Filang.* 1894, 5). — CESAREO-CONSOLO, *La revocaz. delle sentenze*. — COMPAGNONE, *La revocaz. dei giudicati civili*. — COSÌ, *L'errore di fatto come mezzo di revocazione della sentenza (Foro it., 1886, 1, 456)*. — CUZZERI, *Comm. Cod. p. c. art. 494-509*. Torino, 1883-88. — GARGIULO, *Comm. Cod. p. c. art. 494-509*. Napoli, 1870-72; *Del dolo e della sua prova per la domanda di revocaz. nel giudicato* (Pisanelli, 1895, 2). — JANNUZZI, *Del dolo come causa di revocaz.* (Foro it., 1883, I, 522). — LA ROSA, *La revocaz. della sentenza, studiata secondo i principii di diritto razionale (Dir. e giur., VI, 122)*; *La revocaz. della sentenza civ.* (Catania, 1893). — LESSONA, *Teoria delle prove*, ecc., Firenze, 1895. — LOASSES, *Le condizioni giuridiche per l'ammissibilità della domanda di revocazione a causa di dolo* (R. Giur. Trani, 1882, 773). — *MANGINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Comm. Cod. proc. civ. Sardo*, vol. VI, pag. 514, Napoli, 1878. — *MORTARA, *Manuale proced. civ.* II ediz., vol. II, Torino. 1898, pagg. 69-78; *Comm. Codici e Leggi p. c.* (in corso di pubbl.). Milano. 1899. — NAPOLITANI, *La falsa allegazione in giudizio e il dolo per la domanda di revocaz. (Diritto e Giurispr. I, 169)*. — PATERI, *Dei mezzi per impugnare le sentenze*. Torino, 1888. — PRATO, *Sulla revocaz.*, ecc, Torino, 1868. — RICCI, *Comm. cod. proc. civ.*, vol. II, nn. 561-581, Prato, 1886; **Del termine accordato per la revocazione* (Bett. 1881, 1). — SAREDO, *Ist. proc. civ.*, III ediz., vol. II, nn. 928-942). — SCOTTI, *Termini per la revocazione* (Milano, 1880); **Ancora sul termine per la revocazione (M. Trib. Mil. 1881, 313)*. — VITALEVI, *De rest. in integr.* Torino, 1882. — *Giurisprudenza italiana* (BETTINI), Torino, Unione Tipografico-Editrice,

Evidentemente, il legislatore italiano ha avuto cura di basare l'istituto, quale si presenta nel nostro Codice, sopra il fondamento del Diritto Romano, avendo essenzialmente di mira il rapporto contrattuale; non ha — *in principio* — voluto dare alla lesione quella ampiezza di significato ch'essa aveva assunto per opera del Diritto Canonico, in cui l'elemento economico, considerato dapprima come criterio valutativo, s'era andato a mano a mano svolgendo, sì da assumere forma e figura propria; ma ha voluto attenersi alla stretta equità giuridica, dando speciale importanza, come già il Diritto Romano, alla giusta causa (1).

Così ha posto come prima causa di revoca il *dolo* (2), dove, emerge, come s'è visto, il vizio della volontà, e codesto dolo

1880-1900; *Foro it.*, Roma, 1887-1900; *Legge*, Roma, 1887-1897; *Monitore dei Tribunali*, Milano, 1890-1900; *Giurisprudenza*, Torino, 1885-1900; *Journ. du Palais*, Parigi, 1878-1900. — PISANELLI, Relazione sul progetto del Cod. p. c. presentato al Senato 26 novembre 1863; Id. alla Camera dei Deputati 12 gennaio 1865; Processi verbali delle sedute della Commissione speciale R. Decreto 2 aprile 1865; Relazione ufficiale a S. M. del Guardasigilli VACCA.

(1) Diciamo sin d'ora, col chiaro annotatore del GLÜCK (*loc. cit.*), che vi è da augurare al patrio diritto un più largo accoglimento della *in integr. rest.* quale si riscontra in altre legislazioni; abbiamo anzi cercato di seguire il più possibile, pur non sconfinando mai dalla legge, codesto monito del Landucci, che assume carattere di convinzione scientifica, pel luogo in che viene espresso, tenendo in pari tempo presente la *eccezionalità* dell'istituto, tale che non si possa servirsene per scalzare in qualsiasi modo la irrevocabilità della sentenza.

(2) E il *dolo* è, fra i motivi di revocazione, il più affine alla *restitutio*, quando una delle parti se ne sia resa colpevole e la sentenza ne sia l'effetto; quando cioè codesto dolo, come si dirà in appresso, sia *causam dans*. Che poi anche nel nostro diritto la revocazione non possa chiedersi, se la parte che impugna la sentenza non ne abbia risentito danno, è — scrive il LANDUCCI — *insito nella natura stessa del rimedio*; pur mancando nel Codice una disposizione generica che lo dichiari. — Sui criteri fondamentali vedi: PESCATORE, *Sposiz. compend.* I, I, 109; MATTIROLI, IV, pagg. 775-778. — MORTARA, pag. 69, n. 651, opina trattisi « di porre sotto gli occhi del giudice il *tema di fatto* della controversia in un *aspetto nuovo*, il quale sia nel tempo medesimo il *vero aspetto* che gli appartiene ». E a pag. 70, n. 652: « il mutamento del *tema di fatto*... deve dipendere... da quelle nuove emergenze che la parte soccombente non avrebbe potuto essere in grado di far risultare, in sede di giudizio ordinario, per quanta diligenza vi ponesse: ovvero da emergenze che, sebbene trascurate nello sviluppo del giudizio ordinario, per una certa colpa della parte, pure si riferiscono a fatti che interessano l'ordine pubblico e che perciò devono aver influenza sul giudicato anche dopo trascorsi i termini pei rimedi ordinari od esaurito il loro esperimento ».

ha considerato, non in rapporto alla persona che lo ha posto in essere, ma riguardo all'effetto ch'esso ha operato sopra la pronuncia del giudice.

Nel rapporto giuridico la persona del giudice figura, in apparenza, come semplice spettatrice; essa non dovrebbe far altro che *constatare* un errore di fatto, tantochè, quando le venga dimostrato che determinante della sua sentenza fu il *fatto* doloso di una delle parti, non avrebbe che a rivocare questa sua pronuncia e sostituirvene un'altra, scevra dalla mala influenza del dolo.

Ma in realtà s'è visto come diversamente abbia a svolgersi il rapporto giuridico: la rivocazione — non bisogna dimenticarlo — è istituto di diritto pubblico: si è perciò di fronte a un contratto giudiziale, in cui tre elementi essenziali stanno ad egual grado e si debbono equilibrare: il giudice — le parti — l'oggetto della controversia.

Tutti codesti elementi devono operare simultaneamente, in un medesimo ambito, nè il legislatore può trascurarne nessuno, limitandone il campo d'azione: ora, nel rapporto di diritto pubblico — già lo s'è visto — il giudice riveste doppio aspetto e come magistrato del Potere e come integratore, anima, vita del rapporto giuridico stesso.

Il legislatore italiano, distratto dall'antico istituto contrattuale di puro diritto privato, e preoccupato d'altra parte dal timore che abbiain visto tradizionale, di offendere la maestà del giudice, di menomarne l'autorità, di turbare il candore della sua coscienza, opprimendola coll'accusa di un errore da lui commesso; ha creduto di poter tutelare egualmente l'interesse soggettivo, scordando in gran parte la funzione essenziale di codesto magistrato; quella cioè di integratore del contratto giudiziale; sì che codesto giudice, unicamente come magistrato del Potere, quasi ideale astratto di giustizia, debba unicamente ascoltare, per bocca dell'una delle parti, la denuncia indiscutibile e certa del fatto doloso che, per opera dell'altra parte, inficiò la sentenza, e rivocare codesta errata pronuncia, ben convinto che non egli, ma l'una delle parti, fu cagione dell'errore (1).

(1) La dizione « *dolo di una delle parti a danno dell'altra* » indica certamente una condizione essenziale, ed è più precisa di quella *dolo personale*, del Codice

Questa la intenzione del legislatore, quale si desume, non solo dal primo numero dell'articolo 494 Codice proc. civile, il quale non fa che riprodurre un principio già riscontrato in moltissime legislazioni, soprattutto a tipo francese e tedesco, ma sì dalla complessa dizion dell'articolo ora in esame, ed in ispecie dai tre primi numeri.

A controllo poi di codesto asserto sta il numero *quarto* che, quantunque riprodotto non senza discussione, contiene tuttavia la *misura*, il *limite* cui si possa giungere ed imprime carattere proprio a tutto l'istituto.

Carattere che vale a distinguerlo, come s'è visto, dall'istituto di Diritto Francese, dove il mezzo della *Requête civile* è strettamente connesso con quello della Cassazione, tantochè quest'ultima intervenga ogniqualevolta vi sia violazione di legge, mentre in tutti i casi in cui siavi puramente lesione del rapporto di diritto pubblico soggettivo si dà luogo al primo rimedio.

Ma, per quanto possa parere netta la definizione del *fatto*, quale volle darla il nostro legislatore, essa non vale a vincere la tradizione storica.

Napoletano e del Francese. MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Op. cit.*, pag. 538. — Codesta è certamente condizione necessaria: MATTIROLI, 779, n. 858; MORTARA, 71, n. 654.

SEZIONE SECONDA.

§ 125. **Del dolo** : come il problema vien presentato al giudice; sussistenza del fatto doloso; potere determinante in ordine alla pronuncia; dimostrazione della lesione. Posizione del giudice in ordine al triplice esame; momento in cui il dolo si presenta; esso deve esser diretto *dall'una parte all'altra*; azione complessa del dolo rispetto alle parti ed al giudice. Esame della figura e del rapporto giuridico — § 126. Criterio direttivo del giudice dopo assodate la esistenza e la provenienza del *fatto doloso*; lesione; sintesi dei tre momenti storici — § 126^{bis}. Influenza parziale del dolo; conseguenze che ne derivano; criterio per una retta applicazione del rimedio — § 127. Quali conseguenze derivano da una considerazione precipua della volontà e della lesione: dolo del *mandatario*, esame della figura giuridica; dolo del *terzo*, considerazioni al riguardo — § 128. Le *false allegazioni*, requisiti necessari agli effetti della revoca — § 129. Lo *spergiuro* quando sia deferito il giuramento decisivo: esame dettagliato — § 130. Continuazione e costruzione della relativa teorica. Le *false testimonianze* — § 131. Influenza del dolo nel caso di più attori o più convenuti — § 132. Prova del dolo. Conclusione.

§ 125. — La tradizione storica, della quale si è ora discusso, emerge necessariamente dal contesto del numero primo dell'articolo ora in esame.

Recita codesto numero, che si dà luogo a revocazione: « se la sentenza sia stata l'effetto del dolo di una delle parti a danno dell'altra ».

Quindi in triplice modo il problema vien presentato al giudice, egli deve cioè decidere:

- 1° Se veramente sussista il fatto doloso;
- 2° Se codesto fatto doloso abbia determinato la sua pronuncia (*causam dans*) (1);

(1) « Il dolo dell'art. 494, n. 1, è costituito dai mezzi adoperati nella istruzione della causa per fuorviar la giustizia ». Cass. Napoli, 26 gennaio 1893, *Legge*, 1893, II, 88; Relazione PISANELLI al Cod. p. e., pag. 200. MANCINI, PISANELLI, ecc. pag. 541, n. 1083; MATTIROLI, pagg. 778-779, nn. 857-858; GARSONNET, pag. 553 e segg.; RODIÈRE, pag. 570; BOITARD ecc., t. II, n. 731; BIOCHE, n. 33; BONNIER, n. 1162. MANCINI, PISANELLI e SCIALOJA, nel *Comm. Cod. p. e. Sardo*, vol. IV,

3° Se infine il dolo dell'altra parte, in quanto ha dato effetto alla sentenza, sia tale da recar danno all'istante (dimostrazione della lesione) (1).

Che posizione ha il giudice riguardo a codesto triplice esame?

Potrà il giudice scindere completamente la propria personalità e serbarsi estraneo al rapporto contrattuale sino a che si tratti di affermare o negare la esistenza del dolo: codesto è esame puramente obbiettivo che non ne involge la personalità quale integratrice del contratto giudiziale, inquantochè il dolo, quando si presentò, era e doveva essere unicamente diretto dall'una parte all'altra, involgeva cioè il solo rapporto contrattuale privato.

Ma è possibile, senza uno sforzo di astrazione, considerare il dolo così isolato, così cristallizzato?

No certamente: di codesto dolo, che si potrebbe chiamare *inanimato*, non si occupa la legge: non se ne occupa il Diritto Romano, che nell'istituto contrattuale di puro diritto privato, considerava il dolo, non in quanto partisse dal sog-

Torino, 1857, pag. 520, fanno consistere il fondamento della revocazione nel fatto che al litigante sia stata tolta la possibilità di difesa; a noi sembra che con ciò si dia alla *lesione* quella preminenza, che ci è sembrato accentuare anche più, facendo di essa un elemento essenzialissimo. La Cassazione di Firenze, in sentenza 6 agosto 1888 (*Legge*, 1888, II, 474) si è richiamata ai commentatori del Codice Sardo, quando ha detto che « il dolo di una parte deve esser tale da mettere l'altra nella morale impossibilità di difendersi ». Del resto, gli stessi commentatori, riferendosi più direttamente al dolo, lo dissero espressamente capace di effetto giuridico, quando accompagna un fatto *nocevole* (pag. 539).

(1) Codesti concetti sono ben formulati in *Journ. du Palais*, 1878, 990, dove son contenute le seguenti massime: « Per costituire il dolo personale, ammesso come mezzo della istanza per revocazione, occorre l'impiego di manovre dolose, le quali abbiano avuto per fine e per effetto di ingannare il giudice e di ottenere da lui una decisione che egli non avrebbe pronunciato senza codeste manovre.

« Così, una parte non può invocare, come implicante esistenza di un dolo personale, la contraddizione fra le conclusioni di una perizia, in seguito alla quale essa è stata condannata, e le conclusioni di una seconda perizia ordinata dietro sua querela in via penale, allorchè nessuno dei documenti che servirono alla seconda perizia fu dissimulato dalla parte avversaria nella prima perizia » (App. Dijon, 15 marzo 1878).

« Non vi ha dolo personale nella semplice ritenzione di un documento che non aveva nessun carattere decisivo, specialmente allorchè la parte avversa conosceva questo documento e aveva rifiutato di chiederne comunicazione » (App. Algeri, 29 aprile 1874).

getto attivo, ma in quanto operasse nel soggetto passivo; e tanto meno può preoccuparsene il Regolamento processuale, che del dolo colpisce l'azione complessa sì rispetto alla parte che lo subisce, come rispetto al giudice che emanò la sentenza.

E qui si è in pieno diritto pubblico soggettivo: il giudice stretto in rapporto contrattuale colle parti avverse, le quali, per reciproco intendimento (*litis contestatio*), gli fornirono tutti i materiali necessari a decidere della controversia sorta tra loro, tostochè l'una di codeste parti, mostrandogli un elemento d'istruzione della causa, gli dica: — « badate che codesto materiale è cattivo non solo, ma è tale da guastare tutta la vostra costruzione giuridica » —; potrà, lo si è visto, quando lo riconosca men valido, togliere codesto elemento e proseguire nell'opera sua.

Ma quando l'opera sia già terminata, quando i motivi ed il dispositivo siano già scritti non solo, ma segnati indelebilmente, se l'una delle parti gli dica: — « l'opera che voi, giudice, avete costruita non risponde al contratto, nella stipulazione del quale io pure intervenni, come parte principale; codesta opera non mi serve, perchè uno degli elementi forniti dal mio avversario era tale da togliere ogni valore alla costruzione vostra » —; o allora non basterà che il giudice, convinto della parola dell'istante, ne accolga la prova e tolga via il fatto doloso; ma codesto giudice, cui la parte si rivolge *come ad integratore del rapporto contrattuale*, dovrà anzitutto esaminare se di codesto cattivo materiale egli si valse nella sua costruzione, se la sua coscienza fu sviata dal fatto doloso, se esso infine abbia veramente scossa la sua religione di magistrato, viziandone la volontà e rendendo nullo il rapporto contrattuale.

Codesto è l'esame cui il giudice deve addivenire, esame che involge tutto il rapporto giuridico subbiettivo, in una vera e propria questione di *apprezzamento* (1).

(1) Relazione PISANELLI, pag. 200. — La conclusione cui giungo lascia intatta la giustissima distinzione dei commentatori del Codice Sardo (pag. 526) secondo la quale la rievocazione *non concerne* gli apprezzamenti fatti dal Tribunale, ma *le prove* che le parti hanno presentato e sulle quali si è fondato il suo giudizio: del resto gli stessi commentatori (pag. 538) parlano esplicitamente di *investigazione* del giudice. L'illustre MARTIROLO afferma nettamente, con linguaggio convinto: « spetta al giudice l'apprezzamento del fatto, e il decidere se esso rivesta o no carattere di doloso » (naturalmente, agli effetti della rievocazione).

Ma come è guidato, in codesto esame, il *criterio* del giudice ? (1).

§ 126. — Assodata la esistenza del *fatto doloso*, posto in chiaro che codesto fatto doloso, proveniente dall'una parte e diretto contro l'altra, operò in cotal guisa sopra tutto il contratto giudiziale, da viziare la perfezion sua, il giudice non deve esaminare se il vizio che s'infiltrò nella sentenza, togliendole il carattere di *volontà reale*, sia tale da ledere il diritto pubblico oggettivo, del quale egli, come magistrato del potere, è chiamato a porre in essere *una* funzione ; più chiaramente, egli non deve ricercare se la sentenza viziata possa violare la legge, il diritto astrattamente inteso ; ma l'apprezzamento cui è chiamato sovraneamente il giudice ha tratto al diritto pubblico soggettivo : egli opera come integratore del rapporto giuridico, come parte necessaria ed essenziale del contratto giudiziale : tantochè deve *apprezzare* la natura del fatto doloso, in vista della *lesione* ch'esso abbia potuto produrre nel contratto stesso.

Il dolo, in quanto opera nella sentenza impugnata, è tale da danneggiare, da *ledere* la parte istante ? Ecco la essenza dell'esame cui il giudice deve addivenire.

Ricorre qui la distinzione del Diritto Romano tra *dolo bono* e *dolo malo* ; ma ricorre soprattutto, in un breve giro di parole,

(1) « Il dolo, quale mezzo di revocazione di sentenza, non può consistere in qualsiasi accorgimento di difesa, tendente ad occultare elementi contrari al vero, nè nel presentare titoli atti a far credere esistente un diritto o problematico od immaginario. Si verifica invece il dolo allorchè con macchinazioni fraudolente e con capziosi artifizii una delle parti in causa abbia allegato fatti che sapeva essere falsi, riuscendo così a circonvenire l'avversario e ad ingannare il giudice ». Cass. Roma, 4 giugno 1897 (*Giur. T.*, 1897, 1133 ; *Legge*, 1897, II, 78) e la nota.

« Il fatto di uno dei litiganti che, in base a combinata transazione, si impegna verso la controparte appellante ad abbandonare la lite ed invece si presenta alla udienza e vi fa spedire la causa, ottenendo dichiarata la deserzione di appello, non è inadempimento contrattuale che solo lo vincoli ai danni, ma dolo, che autorizza la revoca della sentenza così ottenuta (n) ». Cass. Torino, 1° febbraio 1898 (*Giur. T.*, 1898, 266).

« La contumacia del convenuto, legittimo contraddittore, e la sua amicizia per l'attore, non sono, di per sè, elementi tali per cui possa ritenersi effetto del dolo la sentenza pronunciata nella causa e possa quindi farsi luogo a revocazione ». (App. Palermo, 19 agosto 1897 ; *BETTINI*, 1898, I, 1, 190).

tutta la genesi storica dell'istituto: ed invero, è agevole riscontrare i tre momenti essenziali di formazione della *in integrum restitutio*:

1° Il momento del Diritto Greco, in cui la *restitutio* può essere una delle conseguenze del *fatto doloso*, ma tutto l'esame si deve riflettere sulla ricerca del *dolo* e sulla essenza di questo;

2° Il momento del Diritto Romano, in cui si *apprezza* il dolo, ai fini della *restitutio*, in quanto cioè sia tale da operare validamente sul soggetto passivo (equità giuridica);

3° Il momento del Diritto Canonico, dove il maggior peso è dato alla lesione, sì da valutare ogni altro elemento *alla stregua* di questo (equità economica).

Ed ecco come, in definitiva, il giudice debba tener conto più che altro della *lesione* vera e propria e come questa sia la sola *determinante* della revoca, tantochè non vi si dia luogo quando, pur intervenendo il dolo (che tuttavia è elemento indispensabile) non si scorga lesione. La quale conclusione vale a confermare quanto s'è detto più sopra, che cioè, nel fatto, anche il nostro Codice ha dato per fondamento all'istituto in esame, non tanto la equità giuridica, quanto la economica, seguendo necessariamente la via tracciategli dalla tradizione storica.

§ 126 ^{bis}. — Posto che, a base della rievocazione, debbansi porre la *volontà* (elemento contrattuale) e la *lesione*, quando siano più i capi della sentenza e solo uno od alcuno sia affetto da dolo, si potrà instare per una rievocazione parziale? e potrà questa concedersi?

Dal punto di vista contrattuale, occorrerebbe che il dolo non fosse *causa* del contratto giudiziale, non vi intervenisse cioè *essenzialmente*, ma solo *incidentalmente*; dal punto di vista della *lesione*, occorrerebbe ancora che la medesima fosse circoscritta a quello o a quei capi della sentenza.

Poste codeste due condizioni, entrambe necessarie, ma delle quali la *seconda*, non la prima, è determinante, si potrà rievocare quella parte isolata cui inerisce il dolo e donde deriva la lesione.

Ciò è analogo a quanto s'era detto, parlando del Diritto Romano: non occorre *annullare* tutta la pronuncia, perchè la volontà che pose in essere il contratto esisteva fin dall'origine: il

dolo non involge *tutto* il contratto, ma è inerente ad uno dei suoi *momenti*, epperciò, non essendo in contrasto coll'elemento economico-giuridico, si presenta come un'infezione non estesa a tutto l'organismo, ma limitata soltanto ad una parte, la quale *si cura da sè*.

È tuttavia evidente, che a questa conclusione si può giungere in maniera logica, sol quando si tenga conto essenziale, non solo del dolo, ma eziandio, ed in ispecie, dell'*elemento economico*; se si dimentica codesto elemento e per di più non si vuole ammettere l'importanza del rapporto contrattuale, solo tenendo conto del *dolo*, considerato dal punto di vista del diritto pubblico *oggettivo*, questa medesima conclusione può riuscire, quanto meno, illogica e pericolosa.

§ 127. — Due circostanze adunque debbonsi tener presenti riguardo a questo primo punto:

1° La base contrattuale (volontà);

2° La preminenza data alla lesione.

Dalla considerazione del contratto giudiziale derivano due conseguenze:

a) Che si dà luogo a rivocazione, ove concorrano gli elementi per accordarla, anche se il dolo siasi operato dal *mandatario* di una delle parti (1). Ed invero, se si pon mente al modo in chè vien considerato il dolo nell'istituto in esame, in quanto cioè operi, agisca a danno dell'una parte, si comprende come il contratto giudiziale debba involgere indifferentemente sia la parte, sia il mandatario suo, il quale siasi obbligato a *compiere*, nell'interesse ed a nome della parte, dalla quale ne ebbe incarico, quel determinato negozio (2). Se il fatto doloso abbia già espli-

(1) MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, pag. 539, n. 1078: « Sono costoro (procuratori e avvocati) veri mandatari o rappresentanti della parte nella causa, e se, lei inconsapevole, usarono dolo, non è ingiusto che ne abbia a rispondere. La parte li scelse, ella li introdusse nel giudizio per sua difesa: si è conteso se il mandante debba rispondere degli eccessi del mandatario quando tali eccessi portano una pena; ma allorchè si tratta di privare il mandante di un vantaggio che i detti eccessi gli procacciarono, ogni dubbio deve tacere »; ALESSIO, *Op. cit.*, n. 47; CUZZERI, art. 494; MORTARA, n. 654; LA ROSA, n. 27.

(2) CHIRONI, *Ist. dir. civ.*, §§ 349-353; naturalmente, nella costruzione della teorica il dolo s'intende sempre, e di esso si tien conto, *agli effetti della rivocazione*.

cato il proprio effetto economico, rendendo evidente la potenzialità sua di arrecare un danno, ciò vuol dire che la parte, rispetto alla quale il mandatario agiva, non crede che questi, arrecando il danno in quel modo, abbia ecceduto i limiti del potere conferitogli, e ne ha *tacitamente* ratificato l'opera (*esecuzione volontaria* (1); per modo che l'atto debba intendersi avvenuto per incarico del ratificante *fin da quando venne costituito*.

D'altra parte, la formola ed i limiti del mandato alle liti, sia esso generale o speciale, sono così ampii, contenendo la facoltà di compiere ogni atto *necessario ed opportuno*; che sembra potersi presumere abbia il mandatario agito a nome e nell'interesse del mandante, fino a che questi non dimostri che colui il quale lo rappresentò, eccedette i poteri conferitigli e faccia risultare della non accordata ratifica.

Nel qual caso sorgerà un nuovo rapporto diretto tra il mandatario ed il giudice, non come integratore del contratto giudiziale, ma come magistrato del potere; rapporto che avrà ad oggetto il *dolo* nella sua figura astratta, indipendentemente dal contratto, avvegnachè lo stesso mandante abbia dimostrato di volere che al contratto giudiziale questo dolo rimanesse estraneo; codesto sarà rapporto di diritto oggettivo pubblico, in cui il mandatario dovrà rispondere della sorpresa religion del giudice; il che è tanto più evidente, quando trattisi di quelle persone le quali — come i procuratori e gli avvocati — cooperano all'amministrazione della giustizia. Nè importa che, a rigor di diritto, l'avvocato non sia mandatario della parte; anzitutto, per la parte consultiva, l'avvocato è sostituito del procuratore nella esecuzione dell'incarico affidatagli, tantochè il mandatario ne risponderà direttamente; in secondo luogo, il mandante il quale di codesto dolo profitti, dà luogo ad un illecito arricchimento, lesivo dell'altrui diritto e del quale quindi dovrà rispondere (2), salva sempre, s'intende, la responsabilità del mandatario verso il mandante per codesto dolo medesimo (3);

(1) CHIRONI, *Ibid.*, § 75; GARSONNET (*Op. cit.*, T. V, pag. 556) assimila al dolo personale della parte quello delle persone che hanno agito fraudolentemente nel suo interesse e del fatto delle quali egli è civilmente responsabile o complice.

(2) Anche se trattisi di rappresentanza, come per gli incapaci e gli enti morali.

(3) Risarcimento di danni, così in via civile che in via penale, nei casi di *frode*, *collusione*, ecc. Il nostro Codice non ha in proposito la speciale disposizione del

† b) Che non si ammette revocazione quando il dolo sia occorso per opera di un terzo (1). Veramente, sembra che in codesto caso il Diritto Romano ammettesse *restitutio in integrum*, o, per meglio dire, *actio de dolo*; ma ciò si spiega con la considerazione che, essendo il terzo estraneo al contratto, contro di lui non poteva aver luogo la ordinaria azione di dolo, al contratto stesso inerente.

Si noti inoltre che il Diritto Romano, pur considerando il dolo in quanto agiva nel soggetto passivo, dava però a codesto dolo massima importanza, tanto che fu indotto a derogare ai principî posti a base dell'istituto, adottando un criterio di opportunità quando il dolo fosse opera di un terzo.

Ma nel Diritto nostro, agli effetti della revocazione, da un lato il dolo, quantunque sia elemento necessario, tanto che non basterebbe da sè la lesione a dar luogo alla revoca, è tuttavia subordinato alla lesione stessa; dall'altro si tien lo stesso conto che se ne aveva nel Diritto Romano, del rapporto contrattuale. Date codeste due circostanze, non si può in nessun modo ammettere che il dolo del terzo possa dar luogo a rivocazione (2).

Quanto è detto pel diritto quale è, si afferma anche in tema di diritto costituendo: non è possibile vincere tutta la tradizione storica dell'istituto, ammettendo un principio che sarebbe in sè eminentemente antiggiuridico e muterebbe tutte le basi dell'istituto medesimo.

Conchiudendo adunque: se la parte fu lesa dal dolo di un terzo, si potrà parlare di risarcimento mediante azione di danni ed interessi, non mai di rivocazione. Identico era del resto lo scopo del Diritto Romano che in questo caso dava *actio de dolo*, soltanto — come s'è detto — in base ad un criterio d'opportunità, in vista del danno patito dalla parte a cagione del terzo.

Cod. p. c. francese, che ammette rivocazione a favore dello Stato, dei Comuni, degli stabilimenti pubblici e dei minori, in caso di cattiva difesa (art. 481); disposizione analoga a quella della tradizione storica, quantunque il significato siane più limitato.

(1) GARSONNET, pag. 556; e gli autori ivi citati.

(2) Dalla stessa lettera della legge e dai principî di diritto posti a base della presente trattazione si desume che non si dà luogo a revocazione nemmeno nel caso inverso, quando cioè il dolo di una parte non sia a danno dell'altra, ma di un terzo.

§ 128. — Dalla considerazione della *lesione* si desume che eziandio le *false allegazioni* (1) possono rivestire il carattere del dolo, tuttavolta si provi ch'esse furono dirette a danneggiare scientemente l'interesse della parte istante. Anche in codesto caso, il saggio circa la potenzialità o meno del dolo è dato dalla lesione che ne consegue; e gli elementi della frode, del raggiro, del dolo, quantunque necessari, sono ad essa subordinati.

Ed eziandio in codesto caso le false allegazioni, la menzogna, la reticenza, la occultazione di un fatto vero, come la mutilazione di un documento, non debbonsi considerare isolatamente, ma in quanto provengano da una delle parti e *determinino* una sentenza *dannosa* all'altra.

Occorre qui, anco una volta, la distinzione del Diritto Romano fra *dolo bono* e *dolo malo*, in tema di contratti ed in ispecie di compra-vendita. È nota la regola di Pomponio, per la quale: « *in praetio emtionis et venditionis naturaliter licet contrahentibus se circumvenire* ». Lo stesso principio si può applicare in tema di contratto giudiziale: anche qui « *naturaliter licet partibus se circumvenire* » e spetta alla abilità degli avversari scambiarsi reciprocamente le parate e le finte sul terreno della lotta giudiziaria; ma quando il gioco d'una delle parti, oltrepassando i limiti della onestà e di quella abile avvedutezza ch'è ineccepibile, poichè l'altra parte vi è preparata e la equilibra, diviene gioco sleale; quando la offesa sia data a tradimento, senza che l'avversario possa difendersi, è pur mestieri riconoscere, codesta slealtà aver per fine una mal guadagnata vittoria: che se lo scopo venga raggiunto, allora si fa evidente la lesione, in base alla quale la parte danneggiata potrà impugnare la sentenza contro di lei pronunciata, agendo in revocazione.

Ma pongasi ben mente a ciò: che siccome al dolo deve andar congiunta, come criterio valutativo, la *lesione*, così quando entrambe le parti agirono con dolo, basta che il dolo dell'una

(1) Dalla stessa considerazione della lesione si desume che l'atto doloso può essere rivolto tanto contro la *parte* come contro il *giudice*; per ciò e per le *false allegazioni* v. MANCINI, ecc., pag. 539, n. 1080; e CHAUVÉAU sur CARRÉ, quest. 1742. V. poi MATTIROLLO, pag. 780, n. 860; LA ROSA, n. 13 segg.; RICCI, n. 564; CESAREO-CONSOLO, n. 33; PATERI, n. 200; e lo studio del JANNUZZI già citato. GARSONNET, 555; BIOCHE, n. 33; BONNIER, n. 1162.

X
faccia traboccare la bilancia *determinando la lesione*, perchè l'altra possa agire in revocazione (1).

§ 129. — Nessun dubbio poi che anche quando la falsa allegazione consista nello *spergiuro*, da parte di quello fra i contendenti cui era stato deferito il giuramento decisorio, debbasi far luogo a revocazione: concorrono a stabilirlo, sia la base contrattuale dell'istituto, sia le stesse considerazioni, assieme connesse, del dolo e della lesione.

È noto che il nostro Codice civile, a simiglianza del francese, dispone all'art. 1370, che se fu prestato il giuramento deferito o riferito, non si ammette l'altra parte a **provarne** la falsità; è noto altresì che il giuramento decisorio è un mezzo *simile* alla transazione *nello scopo*; diretto cioè alla definitiva risoluzione della controversia giudiziale; motivo questo da cui consegue naturalmente il divieto dell'art. 1370.

Posto ciò, se si applicano le norme proprie della transazione e, meglio ancora (poichè *vera analogia* fra giuramento decisorio e transazione non c'è), dei contratti in genere, ne viene naturalmente che esso sia annullabile in caso di *dolo* (2). Ma quale sarà la prova del dolo, dal momento che la parte non è ammessa a dimostrare la falsità del giuramento decisorio? Basterà provare la *lesione* perchè il dolo si debba presumere? No certamente, poichè ciò sarebbe in contraddizione collo scopo stesso che tale mezzo si propone. Si può partire dal vizio di volontà, sostenendo la inesistenza del giuramento e quindi del contratto? Ma codesto vizio di volontà, da quale dato positivo si potrà desumere?

(1) Scrivono i commentatori del Codice Sardo essere condizione necessaria la *coscienza della frode*, poichè conviene assicurare i litiganti di buona fede: « Suppongasi — dicono — che uno dei litiganti avverta l'altro che la loro causa sia stata differita e che un tale annuncio gli faccia indugiare l'invio di un documento importante al suo difensore. Ebbene, se l'annuncio fu dato in buona fede, anche scoprendosi non vero, non può servire di sostegno a revocazione ».

(2) MATTIROLO, vol. II, n. 856 segg.; GARSONNET, vol. V, pagg. 555-56; CHIRONI, § 344; MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, pagg. 543-545; LESSONA, *Teoria delle prove*, Firenze, 1895, vol. II, pag. 106 segg., nega assolutamente qualsiasi analogia tra *giur. d.* e *trans.*, basandosi sulla genesi storica dei due istituti e sull'autorità del DEMELIUS, il quale ha dimostrato che il *Fr. 2, D. De jurejur.*, ecc. (XII, 2), si riferisce al *giuram. volunt.* V. anche: BERTOLINI, *Il giuramento nel Dir. priv. Romano*, Roma, 1886; LA ROSA, n. 62 segg.

Ove si trattasse di transazione vera e propria, si sarebbe di fronte ad un contratto, nel quale entrano elementi di puro diritto privato, e lo scopo del quale è sia il terminare una lite già cominciata, sia il prevenirne una la quale può sorgere: è naturale quindi che l'intervento del dolo renda annullabile la transazione, non solo dal punto di vista della entità dell'atto, ossia del contratto in genere (vizio di volontà), ma eziandio per la speciale considerazione del fine che un tale negozio si propone, dello scopo suo, contro cui urta nel modo più stridente la presenza del dolo; dappoichè la transazione la quale, contenendo in sè gli elementi della *regiudicata* (Codice civile, art. 1772), dovrebbe aver fra le parti, autorità di sentenza irrevocabile, verrebbe invece a portare in sè, sin dalla sua origine, un motivo validissimo di rievocazione (1).

Ma il giuramento decisorio, col quale si risolve in modo definitivo una controversia in giudizio, è di per sè stesso contratto giudiziale, epperò non di diritto privato, ma di diritto pubblico. Ora, se si tenesse conto soltanto del rapporto subbiettivo, se si considerasse cioè unicamente il giudice come integratore del rapporto giuridico rispetto alle parti, nessun dubbio che queste, riguardandosi di fronte a loro il giuramento decisorio come contratto simile, nello scopo, alla transazione, avrebbero il diritto di vedere nello *spergiuro* unicamente il vizio di volontà, e quindi considerare il contratto, annullabile per la presenza del *dolo*; ma non si dimentichi che il giudice ha un'altra natura, nel contratto giudiziale, quella cioè di magistrato del Potere.

Come agisce in codesta sua seconda qualità il giudice *civile*, di fronte al giuramento? Non esitiamo ad affermarlo: *in nessun modo*: egli considera il giuramento decisorio come qualche cosa di obbiettivo e di astratto, tantochè debba unicamente vedere se la parte cui il giuramento è deferito giuri o non giuri, e quando questa abbia giurato, il contratto posto in essere col giuramento abbiassi a considerar perfetto.

Sarà il caso di tornare fra poco sopra codesta disamina; si noti ora soltanto che ciò è conseguenza essenzialmente del carattere solenne del giuramento: già s'è lamentato che il giuramento non risponda alla attuale formazione e funzion giudiziaria;

(1) SAVIGNY, *Sist. Dir. Rom.*, traduz. SCIALOJA, vol. VII, Torino, Unione Tip.-Editrice, pagg. 58-114, §§ 309-314.

ma è pur d'uopo riconoscere ch'esso ebbe vita da una concezione astratta della idea di giustizia; tantochè, pur ammettendo che non sia rispondente agli attuali rapporti giuridici, non è lecito svisarne il carattere sacramentale, estendendo al medesimo le conseguenze d'un rapporto contrattuale puramente privato. Dato lo stato attuale della legislazione, le sue norme soltanto posson togliere al giuramento il suo carattere solenne, rinnegarne la religiosità, non mai i privati; ora, la legge civile vieta la prova dello spergiuro; non potranno quindi i privati sottrarsi in nessun modo alla sanzione della legge.

Ma lo *spergiuro* è contemplato dall'articolo 221 del Codice penale come reato; ivi è detto: « Chiunque, *come parte* in giudizio civile, giura il falso, è punito colla reclusione da sei a trenta mesi, con la multa da lire cento a tremila e con l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

« Se il colpevole si ritratti prima della definizione della controversia, la reclusione è da un anno a sei mesi ».

Ne deriva che, sia se il Pubblico Ministero, come rappresentante della legge, promuova l'azione penale contro la parte imputata di spergiuro, sia se lo stesso soccombente, in giudizio civile inoltri querela di spergiuro, la sentenza penale sarà sempre titolo valido per la parte lesa, a prova dello spergiuro; tantochè di questa avrà diritto di valersi per impugnare la sentenza civile a lei sfavorevole, instando per tal mezzo in revocazione.

Codesta è l'unica via possibile di fronte alla nostra legge, la quale, a differenza di altre da noi esaminate, come — fra le più recenti — la germanica, non fanno espressamente menzione del falso giuramento e delle false testimonianze come mezzo di revoca. E notisi che la legge germanica, considera bensì nello spergiuro il *dolo*, ma non riferendolo al contratto, bensì ai *doveri* del giurante (dolosa o colposa violazione dei doveri del giurante) (1).

§ 130. — Basta lo svolgimento storico dell'istituto per giustificare la trattazione in codesta sede della questione ora svolta: tanto il falso giuramento come le false testimonianze sono, così

(1) Vedi, oltre agli autori citati, il manuale del WACH, Lipsia, 1885. Le difficoltà di cui s'è discusso non si riscontrano in tema di giuramento suppletorio, essendo per esso ammessa la prova dello spergiuro. GARSONNET, p. 556; BOITARD e COLMET-DAËGE, l. cit.

per la genesi storica, come per la logica giuridica, emanazione diretta del dolo, quindi debbonsi ascrivere al num. 1, non al num. 2 dell'art. 494 ora in esame, considerando invece quali *documenti falsi* i relativi processi verbali (1).

La legge nostra ha inteso il *dolo* nel suo più ampio significato, quale assunse in tutto lo svolgimento dell'istituto in esame ed ha considerato codesto dolo, in quanto dall'una delle parti sia rivolto a danno dell'altra, così da conseguire il proprio effetto, sviando la coscienza del giudice.

Tengasi presente il vincolo contrattuale nel giudizio: da un lato le parti, dall'altro il giudice nella sua doppia qualità, ed infine l'*oggetto* della controversia. Supposto che una delle parti deferisca all'altra il giuramento decisorio, che cosa avverrà? Si avrà, da un lato il contratto giudiziale vero e proprio, dall'altro un novello contratto, nel quale intervengono e le parti ed il giudice, che però esercita la sola funzione integratrice del rapporto giuridico, indipendentemente dal suo ufficio, come rappresentante del potere, *in sede civile*.

Il giudice raccoglie la parola del giurante e ne dichiara la vittoria o la soccombenza, stando unicamente alle risultanze della prova; ma nel momento stesso in cui la parte ha giurato hanno lor perfezione, ad un tempo, il contratto posto in essere col giuramento ed il primitivo contratto giudiziale.

Più chiaramente, il giudice, in quanto raccoglie la parola del giurante, agisce soltanto come integratore del rapporto giuridico; ma in quanto assolve o condanna, riveste la sua doppia funzione; tantochè, riconosciuto falso il giuramento *dal giudice penale* (magistrato del Potere), il vizio del contratto giudiziale da un lato e del contratto posto in essere colla delazione del giuramento dall'altro, devono risalire necessariamente, non già al momento in cui il Cancelliere firma il processo verbale, ma al momento nel quale la parte, cui viene letta la formola, *giura*. E la parte che giura il falso, sin da quell'istante vizia entrambi i contratti, così riguardo all'altra parte, come riguardo al giu-

(1) MORTARA, pag. 72, n. 655. I commentatori del Codice Sardo (pag. 543, n. 1090) dichiarano che le testimonianze raccolte dal magistrato costituiscono un documento della causa, che perciò il valore e la condizione di una sentenza, poggiante sopra una testimonianza dimostrata falsa, sono affatto corrispondenti a quelli di una sentenza fondata sopra una falsa scrittura; ad ogni modo, la falsità della testimonianza dover risultare da sentenza.

dice, del quale inficia la volontà come integratore del rapporto giuridico, sorprende la religione come magistrato del Potere.

Ma, sotto questo secondo aspetto, il magistrato *civile* non dispone di nessuna sanzion giuridica, a simiglianza di quanto accadeva nel Diritto Romano, in cui lo spergiuro era solo colpito dalla *pena* divina (1); ciò non toglie però che il *fatto* solo del *dolo* basti, quando vizii la sentenza e vi concorra la *lesione*, ad aprire l'adito a revocazione.

Il giudice *civile* agirà — di fronte al *dolo* — nella sua doppia qualità, in ordine al rapporto giudiziale, ed unicamente come integratore del rapporto giuridico in ordine al contratto di giuramento, mentre la pronuncia di diritto oggettivo, per questo secondo negozio, è riservata unicamente al magistrato *penale*. Per quanto poi ha tratto alle *false testimonianze*, è chiaro che il *dolo* agisce eziandio dal momento in cui è pronunciata la falsa deposizione, tantochè, dimostrato, con qualsiasi mezzo probatorio, *il fatto doloso*; dimostrata, pure con qualsiasi mezzo, sempre per la considerazione della *lesione*, la subornazione dei testimoni, commessa da una parte a danno dell'altra; quando la sentenza sia l'effetto di codesto *dolo* e siavi *lesione*, si potrà agire in revocazione basandosi sul num. 1 dell'articolo ora in esame; avvertendo che qui si versa unicamente in tema di contratto giudiziale vero e proprio.

§ 131. — Occorre ancora tener bene in vista i due elementi, *contrattuale* e della *lesione*, per risolvere agevolmente alcuni altri casi.

Veggasi anco una volta la dizione della legge:

« 1° Se la sentenza sia stata l'effetto del *dolo* di una delle « parti a danno dell'altra ».

Pongasi che invece di un solo attore o di un solo convenuto sianvi più attori o più convenuti; il *dolo* commesso da uno di essi, senza complicità da parte degli altri, nuocerà anche agli altri, per modo che contro tutti possa agirsi in revocazione?

Evidentemente, se tutti erano stretti dallo stesso rapporto nascente dal contratto giudiziale, se unico era l'oggetto di litigio,

(1) V. LA ROSA, pag. 109 segg. — PESCATORE, *Filosof. e Dottr. Giur.*, II, 17.
— Cod. civ. Sardo, art. 1480.

uno il *movente giuridico* e l'*interesse comune*, basterà il dolo commesso da un singolo per far cadere tutto il contratto giudiziale e dar diritto alla parte lesa di agire, contro tutti, in revocazione.

Ed invero, in codesto caso la sentenza, in chè si compie il contratto giudiziale, è veramente l'*effetto del dolo di una delle parti a danno* dell'altra. Tutti gli atti d'istruzione si svolsero nell'*interesse comune*, la sentenza rappresenta una *volontà comune*, a tutti giova in identica guisa; ma il vantaggio dell'una parte reca all'altra una *lesione*, dipendente dalla violazione del contratto giudiziale: e la ammissibilità della revoca contro tutti i *litis consorti* è conseguenza del *vizio di volontà* e della *lesione*, insieme congiunti; avvegnachè il danneggiato, non tanto si rivolga contro chi ebbe a commettere il dolo, quanto piuttosto contro la parte, che *col proprio dolo dette luogo ad una sentenza tale da determinare una lesione nel diritto dell'altra parte* (1).

§ 132. — Il dolo, si è detto, è elemento *necessario*; non basta cioè provare che vi sia stata *lesione*, per ottenere la revoca, ma occorre anzitutto la prova del *dolo* che ha *danneggiato* l'istante.

Certo però, che anche in codesta prova l'elemento economico ha grandissima importanza: il fatto del danno sofferto, se non dispensa dalla dimostrazione del dolo, ne facilita però d'assai e quasi ne predispone la prova, tantochè sia sufficiente qualsiasi mezzo probatorio, sia con testimoni, sia con presunzioni *hominis*, ecc., nonchè ogni specie di documenti.

Còmpito delle parti è *provare* il dolo, còmpito del giudice *apprezzarlo*; come seguirà tale apprezzamento?

Già lo si disse: il giudice deve esaminare: 1° se veramente sussista il fatto doloso; 2° se esso *abbia determinato* la sua pronuncia; 3° se finalmente il dolo, in quanto sia *causam dans*, abbia arrecato *danno* all'istante, e, ancora lo si ripete: elemento *necessario* della revoca è il *dolo*, ma elemento *determinante* è la *lesione*: fondamentale è poi sempre il rapporto contrattuale (*vizio di volontà*).

(1) MANCINI, ecc., pag. 538, n. 1076, basano codeste affermazioni eziandio sulla teorica, che, in tema di diritto indivisibile, è supposto e stabilito dalla natura stessa delle cose un reciproco mandato tra consorti di lite. Il caso però è strettamente limitato alla *indivisibilità*, nè si estende alla *solidarietà* (n. 1077).

SEZIONE TERZA.

§ 133. **Documenti falsi**: esame delle due distinte proposizioni di legge; *scienza* o *ignoranza* circa il falso nel primo capo; la *possibilità* circa la sussistenza del dolo non preoccupa la legge. — Riconoscimento o dichiarazione del falso; requisiti; conseguenze. — Le due condizioni essenziali del *falso* e della *lesione*; posizione reciproca in ordine alla sentenza. Compito del giudice. Prevalenza della considerazione del *falso* sul *dolo*. — Preminenza della *lesione* nel secondo capo; requisito della *ignoranza*; rapporti tra la *prova* della ignoranza e la *presunzione* di scienza.

§ 133. — Il doppio elemento del *dolo* e della *lesione* si riscontra anche nel *secondo* caso di revoca, il quale si può scindere in due distinti capi:

a) Se *siasi giudicato* sopra documenti stati riconosciuti o dichiarati falsi *dopo* la sentenza; (1)

b) Se *siasi giudicato* sopra documenti che *la parte soccombente* ignorasse essere stati riconosciuti o dichiarati falsi *prima* della sentenza stessa.

Consideriamo separatamente le due proposizioni:

A. — Riguardo al capo primo, occorre anzitutto distinguere il caso in cui l'altra parte *sapesse* che il documento del quale si è servita era falso, dal caso in cui *lo ignorasse* (2).

Nella *prima ipotesi* è facile riconoscere il *dolo*, che vizia il contratto giudiziale, tantochè intorno alla medesima si possono ripetere le stesse osservazioni fondamentali già fatte nei paragrafi precedenti, riguardo al *primo* caso di revoca.

Nella *seconda ipotesi* può o non sussistere: può esservi dolo

(1) GARSONNET, pag. 558; BIOCHE, n. 105; BONNIER, n. 1170.

(2) I commentatori del Codice Sardo distinguono tre casi: se entrambe le parti ed il giudice conoscessero la falsità del documento prodotto in giudizio, naturalmente non si dà luogo a revoca; così per la scienza del solo soccombente; ma la scienza della parte vincitrice è al tutto indifferente, basta la ignoranza del solo soccombente per dar luogo a rievocazione; in quanto al giudice egli *giudica secondo le risultanze degli atti* (pag. 542, n. 1086); v. MATTIROLO, pag. 783, n. 863.

allorchè l'altra parte, essendo stata interpellata se voglia o no servirsi del documento impugnato, con protesta che, se voglia servirsene, verrà proposta la querela di falso (art. 298), dichiarare mediante notifica, che *intende* servirsi del documento prodotto (art. 299 Codice procedura civile). Allora, riescendo vittoriosa la parte che ha proposta *querela di falso*, potrà aversi il dolo, che si retrotrae al momento della produzione del documento falso (1).

Non sussisterà invece il dolo, se la parte interpellata dichiarare di non volersi servire del documento, poichè allora questo si ha senz'altro rigettato, in quanto riguarda i contendenti, epperchè *non vizia* il contratto giudiziale.

Ma di questa *possibilità* o meno circa la sussistenza del dolo la legge non si preoccupa, essa richiede soltanto il *riconoscimento* o la *dichiarazione del falso* (2).

Questi debbono essere *espliciti* e *definitivi*, quindi dovranno risultare: l'uno da *confessione formale* della parte che del documento ebbe a servirsi, l'altro da pronuncia del giudice *definitiva* e avente forza di *regiudicata*.

Da quanto si è detto emerge: *a*) che i documenti debbono essere stati riconosciuti o dichiarati falsi *prima* che venga interposta istanza di revoca, dovendosi riferire il falso, accompagnato o no dal *dolo*, al contratto giudiziale chiusosi colla sentenza impugnata.

Ma due altre condizioni si ricavano dalla disposizione della legge, e cioè: *b*) che la sentenza sia l'effetto della considerazione dei documenti falsi da parte del giudice (3); *c*) che la falsità dei documenti sia stata *riconosciuta* dalla parte che ebbe a ser-

(1) « Una domanda in revocazione non può esser proposta, quando la copia autentica di un documento, prodotta in giudizio, sia difforme dall'originale, l'art. 494 Codice proc. civ. riferendosi esclusivamente, allorchè parla di falsità, a quei casi che sono argomento della speciale procedura dei falsi tracciati dagli articoli 296 e seguenti della legge di rito, non a quelli che diano luogo al procedimento della collazione di scrittura ». App. Ancona, 28 giugno 1899 (*Bett.* 1899, I, 2, 681).

(2) Perciò dice bene il LANDUCCI annotando GLÜCK (*loc. cit.*) che le differenze col Diritto Romano sono assai gravi, appunto perchè nel Diritto nostro la revoca non è vincolata alla *mala fede* dell'avversario.

(3) Conformemente a quanto s'è detto pel *dolo* — anzi a più forte ragione — la revoca pel caso di falsità, potrà limitarsi ad alcuni capi soltanto della sentenza impugnata, ove ad essi sia circoscritta la mala influenza del falso.

virsene, oppure sia stata *dichiarata*, sia in via civile che in via penale (1).

Quindi *due* sono le condizioni essenziali per proporre codesto capo del secondo mezzo di revocazione: il *falso* (2) e la *lesione* (3). Ma, come pel primo mezzo di revoca, anche per codesto occorre notare che il *falso* è elemento *necessario*, in quanto non basti la *lesione* a dar luogo a revoca; ma che, all'incontro, se, pur basandosi sul *falso* documento, la sentenza non risulta *lesiva* degli interessi del soccombente e appaia giusta per altri motivi, non basterà il *falso* a determinare la revoca. *Determinante* adunque è la *lesione*, sull'esame della quale *apprezza* sovraneamente il giudice (4). Ciò vale anche pel caso in cui a base della sentenza stiano documenti *veri* e documenti *falsi* (5).

(1) « Il falso di documento, per far luogo alla revocazione della sentenza in base al medesimo pronunciata, deve essere stato dichiarato da giudicato, avente effetto di dichiararlo giuridicamente ed irrevocabilmente, rimpetto alle persone direttamente interessate.

« Così la sentenza penale, e tanto più la semplice ordinanza della Camera di Consiglio, che dichiara non farsi luogo a procedimento per falso, per trattarsi di solo errore materiale, non fa giudicato sul falso materiale che tuttavia abbia affermato soltanto nei motivi, e non può quindi determinare la revocazione della sentenza fondata su quel documento ». Cass. Torino, 1° aprile 1896 (*Giur. T.*, 1896, 267) e la nota.

(2) Dal fatto che il falso debba esser *certo*, deriva non potersi far luogo a revoca nel caso di *congetture od argomenti di falsità*, proposti dal soccombente con offerta di avvalorarli di maggiori prove (MANCINI, ecc., pag. 544, n. 1092): codesta prova *certa* e *preventiva* del falso deriva dall'essere il medesimo stato fatto costantemente oggetto di provvedimenti peculiari ed eccezionali; MATTIROLI, pag. 784, n. 864; MORTARA, pagg. 71-72, n. 655; CHAUVEAU sur CARRÉ, quest. 1760 segg.; GARGIULO, art. 494, n. 10.

(3) MANCINI, ecc., pag. 545, n. 1093.

(4) I commentatori del Codice Sardo ripetono qui il concetto delle *investigazioni* di fatto. Pag. 542, n. 1086.

(5) MANCINI ecc., pag. 545 n. 1093. Badisi alle seguenti massime:

« L'istanza per revocazione, basata sul fatto che una sentenza è stata pronunciata sopra un documento riconosciuto falso, è rigettata a buon diritto, allorchè le menzioni inesatte, contenute in codesto documento e riprodotte nei motivi della sentenza impugnata; non ne furono la determinante, e la decisione sarebbe stata la stessa se i magistrati, i quali l'hanno emanata e che si erano fondati sopra un complesso di circostanze apprese all'udienza, avessero conosciuta la vera situazione delle cose e dei fatti.

« Quando la revocazione sia fondata sul fatto che s'è giudicato sopra docu-

Il *dolo*, che pure abbiain visto sussistere in alcuni casi, passa in seconda linea; tantochè si può dire che, come il *dolo*, nel primo caso di revoca, veniva colpito non in quanto parta dal soggetto attivo, ma in quanto agisca nel soggetto passivo, così il falso si considera — agli effetti della revoca — di per sè, indipendentemente dal *dolo*, in quanto vizii la pronuncia del giudice, falsandone la volontà, e recando un danno ad una delle parti.

Badisi poi che qui si parla sempre di documenti riconosciuti o dichiarati falsi *dopo* la sentenza.

È noto come, per l'art. 296 Codice procedura civile, la querela di falso si possa proporre quantunque il documento sia stato riconosciuto per vero dalle parti, eccezion fatta soltanto nel caso in cui la verità del medesimo sia stata dichiarata per sentenza irrevocabile, in giudizio di falso civile o penale. — Veggasi adunque come, da un lato ciò confermi la prevalenza della considerazione del *falso* sul *dolo*, riguardato come vizio di volontà che renda il contratto annullabile; e come, d'altro canto, si accompagni a quella del falso, almeno nello stesso grado, la considerazione della *lesione* in quanto si accordi la revoca ove la sentenza sia effetto del *falso*, se pur questo emerga *dopo* che il giudizio impugnato ebbe suo compimento (1).

B. Ma l'elemento della *lesione*, accanto a quello giuridico, che non viene mai meno, riesce ancor più evidente nel secondo capo del mezzo ora in esame. Ed invero, anche se il *falso* sia stato riconosciuto o dichiarato *prima* della sentenza stessa, si potrà agire in revocazione, quando di codesto falso il giudicato

menti falsi, i giudici in revocazione apprezzano sovraneamente l'influenza che i documenti falsi hanno avuto sopra la decisione del merito.

« Così pure, ove la revocazione sia basata sulla ritenzione per parte di uno dei litiganti dei documenti pretesi decisivi, i giudici in revocazione apprezzano sovraneamente se tali documenti avevano codesto carattere ». Cass. req. 29-gennaio 1894 (*Journ. du Palais*, I, 168, 1894 e la nota).

« Il documento falso di cui è cenno nell'art. 494, n. 2, C. p. c. non implica il concetto di una vera falsità penale, ma basta il falso obbiettivo costituito da ciò che apertamente appare non conforme al vero ». App. Milano, 13 maggio 1896 (*Monit. dei trib.*, 1896, 421).

(1) Naturalmente è indifferente il riguardo alla persona dalla quale il titolo falso fu presentato, poichè la legge non guarda da qual mano esso proceda; così potrebbe esser presentato dallo stesso soccombente (MANCINI, ecc., pag. 545, n. 1094).

sia l'effetto, ad una condizione essenziale però: *che la parte soccombente ignorasse* il riconoscimento o la dichiarazione di falso, avvenuti *prima* che la sentenza fosse emanata (1).

Questo capo di *ignoranza* è emanazione diretta del Diritto Romano e Canonico e la legge nostra, come quelli, richiede che la *ignoranza* sia *provata* in guisa certa, come luce meridiana, tantochè vi si possa opporre la *presunzione di scienza*.

La presunzione di scienza costituisce la regola; infatti s'è visto che, a tenore del capo primo di codesto 2° mezzo di revoca, si potrà agire in revocazione *solo* se la falsità fu dichiarata o riconosciuta *dopo* la sentenza, nel qual caso soltanto cessa tale presunzione e sorge la *presunzione di ignoranza*. Ma questa deve cessare *dal* momento in cui il periodo d'istruzione della causa si chiude, così che *da* questo momento *fino* a quello dell'inizio della lite debba potersi ammettere la revocazione, *solo* quando la *ignoranza* del soccombente sia provata (2). Occorrerà quindi la *prova* della ignoranza da parte del soccombente, poichè, nè giuridicamente nè storicamente la ignoranza si presume, bensì la **scienza del soccombente**, che potrà sempre essere opposta e provata dall'altra parte, convenuta in revocazione (3). Questa *prova dell'ignoranza*, posta a carico del soccombente, potrà darsi con ogni mezzo probatorio, salvo il disposto dell'articolo 497, riguardante la decorrenza del termine per proporre la revocazione in ordine al mezzo ora in esame, nel qual caso la prova dovrà essere *scritta*.

(1) I commentatori del Codice Sardo (pag. 542, n. 1087) notano che, se nel corso del giudizio il litigante venga a conoscenza della falsità e non la sveli, tale ignoranza non gli sarà più proficua poichè sarebbe insidiosa.

(2) Gli stessi commentatori (pag. 543, n. 1089) dicono invece che, essendo la *ignoranza* fatto *negativo*, devesi provare la *scienza*.

(3) La *scienza* dell'autore nuoce all'avente causa, soltanto quando unicamente l'autore sia stato parte nell'intero giudizio in cui rimase soccombente, non quando siaglisi sostituito, in corso di causa, l'avente causa che ignorava la falsità. Vedi LA ROSA, *Op. cit.*, pag. 129; MANCINI, *ecc.*, pag. 542, n. 1088.

SEZIONE QUARTA.

§ 134. **Scoperta di documenti decisivi**: il dolo non è elemento necessario. Il danno; la *decisorietà* del documento; la *impossibilità* di produrlo prima; elementi di garanzia; importanza del criterio della *lesione*. Prova della *impossibilità* e del *fatto avversario* — § 135. *Possibilità* circa la produzione del documento. Estensione del *fatto dell'avversario* alla *forza maggiore*: ragionamento circa la sua ammissione.

§ 134. — Dove l'elemento della *lesione* acquista maggiore consistenza, richiamando le posteriori estensioni dell'istituto in esame, quale abbiám visto svolgersi storicamente, si è nel *terzo* mezzo di revoca;

Art. 494 n. 3. — « Se dopo la sentenza siasi *ricuperato* un « documento *decisivo*, il quale non siasi *potuto* produrre prima « *per fatto* della parte contraria (1) ».

Codesto capo si riannoda, per quanto non strettamente, alla *restitutio ob noviter reperta*, che s'è vista assumere a poco a poco carattere proprio nella genesi di tale figura giuridica (2).

Ed invero, il *fatto* della parte contraria non significa per nulla *dolo* (3): per quanto codesto *dolo* possa sussistere in questa sede,

(1) GARSONNET, pag. 559; BIOCHE, n. 114; BONNIER, n. 1171; RODIÈRE, pag. 126.

(2) Il MATTIROLI accosta codesto caso al 1° capo di revoca, basandosi sulla distinzione tra *dolo reale* e *dolo presunto* (pag. 781); vedi però la sua n. 2 a pag. 782. V. MORTARA, n. 656.

(3) Non è di questo avviso la sentenza della Cassazione di Napoli, 26 gennaio 1893 (*Legge*, 1893, II, 88), secondo la quale il fatto dell'avversario che impedisce di produrre il documento, con intendimento di recar danno, deve contenere il dolo; veramente la sentenza, in sè, è logica, ma pone due condizioni che non sono necessarie: l'una, che l'avversario *impedisca* la produzione del documento, della quale azione cosciente non v'ha bisogno; l'altra, che egli abbia *intendimento* di recar danno; secondo noi, basta che il danno siasi avverato senza che occorra una tale intenzione; ad ogni modo, poste le premesse della massima, è naturale la continenza del *dolo*. — V. LA ROSA, n. 103 segg.; e la dotta nota (2) del MATTIROLI, pag. 782, a critica corretta del BORSARI e GARGIULO, nei loro *Commenti* all'art. 494, n. 3.

di tale *possibilità* il legislatore non si preoccupa, nè la *presume*: egli considera unicamente il *danno* derivato all'una delle parti dal non avere *potuto*, per fatto dell'altra, produrre un documento *tale* che, *se prodotto*, avrebbe determinato una sentenza più *favorevole* al soccombente (1).

Ma sopra codesto punto, dell'essere cioè *decisivo* il documento, il giudice non può adottare un criterio assoluto, egli deve considerare la *influenza* che avrebbe avuto il documento circa la risoluzione della lite, saggiandola per modo, da stabilire se essa sia tale da determinare una *diversa pronuncia*, in ordine al diritto della parte istante, o, più chiaramente, se la essenza di quel documento abbia dato luogo ad una sentenza *lesiva* del suo diritto, in ordine all'oggetto della controversia: in ciò sta la caratteristica della decisorietà.

Due ordini di condizioni occorre perciò distinguere, e cioè:

1° *Rinvenimento* di un documento (2) *decisivo*, avvenuto *dopo* la sentenza;

2° Impossibilità di produrlo prima *per fatto* della parte contraria (3).

(1) Bene si apponevano quindi i commentatori del Codice Sardo, stabilendo la distinzione tra codesto capo e quello contemplato al n. 1 (pag. 546, n. 1097). L'esempio che essi adducevano era: « che taluno abusivamente abbia ritirato presso di sé un documento comune a lui e ad altri, e che in appresso sorga un litigio tra il suo erede, ignaro di quel documento, ed altri interessati. Se gli avversari del detto erede scoprano di poi la esistenza di quel documento decisivo — dicevano i commentatori — essi potranno ben dire che non furono in grado di presentarlo pel fatto della parte contraria. Qui non vi è dolo, ma ognuno intanto comprende che in questo caso si debba concedere la rinvocazione ». Vedi anche *Process. Verb. della Commissione Senatoria* a pag. 146.

(2) Atto pubblico, sentenza pronunciata nella stessa causa e già passata in giudicato, scrittura privata, verbale di prova, ecc.; ma non una prova che si debba ancora raccogliere, bensì certa e stabilita, senza che occorra ulteriore investigazione: ad ogni modo, è indifferente la *natura* del documento. Circa la sua *decisorietà* in rapporto alla distinzione tra *rescindente* e *rescissorio*, vedi *MANCINI*, ecc., pagg. 548-550; vedi poi la Relazione *PISANELLI*, pag. 201.

(3) Cons. di Stato, IV Sez., 17 novembre 1893 (*Foro it.*, 1894, III, 26): « La domanda di revocazione di una decisione della Sezione IV del Consiglio di Stato, proposta in base alla produzione di un nuovo documento, è inammissibile, se contemporaneamente non sia fornita la prova che l'intempestiva produzione derivi dal fatto della parte avversaria, e solo all'udienza si chiede oralmente dal rappresentante del ricorrente di esser ammesso a provarlo ». — Però nulla importa che il

L'elemento di diritto soggettivo è dato dalla prima proposizione ed ha per movente la *lesione*; la seconda proposizione contiene una garanzia di diritto *obbiettivo*, garanzia che s'è riscontrata anche in altre legislazioni.

S'è visto come le legislazioni a tipo francese richiedano la *ritenzione materiale* per fatto della parte avversaria (Francese, Belga), come altri Codici vi equiparino la *forza maggiore* (Ginevrino, Rumeno, Friburghese): anzi il Codice Friburghese specificando meglio, pone un'alternativa e soggiunge: — *o che non fossero in suo possesso, o dei quali ignorava la esistenza* — stabilisce quindi una garanzia, ed è — *che di tali circostanze dovrà darsi affermazione giurata*. Il Codice del Cantone di Unterwald, più genericamente, parla di *prove nuove ed importanti, che prima non erano a sua disposizione o che non conosceva*: il Codice Germanico ammette poi la revoca: *se la parte trova o viene ad essere in grado di valersi*: a) di una sentenza pronunciata nella stessa causa e già prima passata in giudicato; b) di un documento che avrebbe mutata la decisione. Ma, come già si è detto — e come nota il LANDUCCI — la nostra *restitutio ob noviter reperta* è solo affine a quella della tradizione storica, perchè limitata al fatto della parte avversaria, dal quale sia derivato la mancata presentazione dei documenti. Vera *restitutio ob noviter reperta* è quella del Codice di procedura civile del Cantone di Zurigo e lo sono pure quella del Regolamento procedurale Austriaco, pel quale basta si rinvenzano mezzi probatori non potuti trovar prima ed attendibili, e quella del Codice Germanico.

Sembra opportuno accennare qui a proposizioni di legge già altrove riportate, per far vedere come la condizione del ritrovamento di documenti decisivi, se pur non sempre paragonabile in tutto ai *noviter reperta*, sia comune a tutte le legislazioni che hanno fra loro qualche analogia e come perciò in tutte essa indichi, in qualche modo, il portato della tradizione storica.

soccombente conoscesse la esistenza del documento, anzi l'atto può procedere da lui stesso; così non occorre che i documenti siano propri dell'attore in revocazione. MANCINI, ecc., pag. 547, n. 1100. Dalla *impossibilità di produrlo prima* deriva poi necessariamente la condizione che non sia già stato prodotto nè dall'una nè dall'altra parte, che trattisi cioè di documento *nuovo* (IBM., pag. 548, n. 1102); MATTEOLO, pagg. 782-83, n. 862.

Teoricamente quindi, le altre condizioni hanno importanza subordinata e stanno a significare quelle garanzie delle quali già altrove s'ebbe a discorrere, rese necessarie dallo sviluppo della procedura. Garanzie che del resto variano assai da paese a paese e che si fanno consistere, sia semplicemente nella prova della *ritenzione materiale* o della *forza maggiore*; sia, in guisa più solenne, nella affermazione *giurata negativa* della *disponibilità* e del *possesso* o *positiva* della *ignoranza*, circa la esistenza, in ordine ai documenti, garanzie che nel Codice Germanico furono tolte completamente, bastando il fatto del *ritrovamento* o della possibilità di *valersi* del documento decisivo.

Quindi è che, in ossequio alla tradizione storica, la disposizione di legge debbasi interpretare largamente mirando specialmente al criterio della *lesione*.

La nostra legge, già lo si disse, ha voluto salvaguardare la dignità del giudice ponendo sempre in evidenza il *fatto estraneo*, che qui consiste nella impossibilità di produrre prima il documento decisivo *per fatto della parte contraria*; quindi è che tanto della *impossibilità* (1) come del *fatto avversario* è indispensabile la prova, ma non è richiesta nè la prova del fatto *doloso* (2), nè

(1) Naturalmente, la *impossibilità* esclude assolutamente la negligenza e richiede che l'avversario abbia fatto tutte le pratiche necessarie per conseguire i documenti, e che tali pratiche abbiano incontrato un ostacolo *efficace*, il quale derivi dall'*avversario*, non cioè dai mandatarî della parte o da un terzo. MANCINI, ecc., pag. 550, n. 1105.

(2) MANCINI ecc., pag. 550, n. 1107, ritengono anzi che codesto capo provveda ai casi in cui non vi ha dolo. V. MORTARA, p. 73, n. 656; V. pure: Cass. Torino, 13 febbraio 1895: « Il fatto della parte contraria (art. 494, n. 3) che abbia impedito la produzione del documento, non è necessario che sia un fatto *doloso* e nemmeno un fatto *volontario*, ma può bastare, secondo i casi, anche un fatto negativo, non voluto, un fatto ignorato ». Così si esprime la motivazione di tale sentenza:

« Ma dove l'errore della Corte è più grave e manifesto sta là ove afferma e ritiene che quando la legge nel n. 3 dell'art. 494 esige per far luogo alla rinvocazione che si tratti di documento che non siasi potuto produrre prima per fatto della parte contraria, questo debba essere un fatto volontario. La Corte, che pur volle introdurre nella materia l'applicazione restrittiva e letterale della legge, contravviene qui alla sua teoria aggiungendo alla legge. La legge parla di un fatto, e vuole soltanto che causa della mancata produzione sia la parte contraria, quantunque il fatto sia indipendente dalla sua malizia, o anche dalla sua volontà.

« E diffatti, se è vero, come è verissimo, che il miglior commento e la più sicura scorta per bene intendere la legge sono i motivi stessi della legge, non si saprebbe

quella della *ritenzione materiale*, nè che il richiedente ignorasse la esistenza del documento o non avesse *diritto* di esigerne la comunicazione; nè, alla fine, la dizione *ricuperato* deve implicare

davvero più autorevolmente combattere ed annientare la teoria della Corte che colle parole di chi la legge propose e ne espose i motivi. Il Pisanelli nella sua relazione sul progetto del Codice di procedura civile, che giustamente è encomiata come monumento di sapienza legale, così scrive in proposito: « Si accennò che « per far luogo alla revocazione di una sentenza si richiede il dolo, se non reale, « almeno presunto. Quindi un nuovo capo di revoca della sentenza, se dopo questa « sia stato ricuperato un documento decisivo, il quale non siasi potuto produrre « prima per fatto della parte contraria. Si dirà che questo mezzo di revocazione « si compenetra col primo e diviene quindi inutile, perchè colui che impedisce « all'avversario la produzione di un documento decisivo, può ben dirsi autore di « un raggiro doloso. Nella maggior parte dei casi ciò sarà, ma non sempre. Può « avvenire che pel fatto di uno dei litiganti sia impedita all'altro la produzione « di un documento decisivo senza che l'impedimento sia l'effetto di un raggiro « doloso. Suppongasì che taluno abbia ritirato presso di sè un documento comune « a lui e ad altri interessati, e che in appresso sorga un litigio fra il suo erede « ed altri interessati. Se quel documento, contrario alle pretese di chi lo ritiene, « non viene da lui prodotto in causa, gli altri interessati potranno ben dire che « essi non furono in grado di presentarlo per fatto della parte contraria ».

« Dunque la semplice ritenzione costituisce quel fatto che la legge contempla nel n. 3 dell'art. 494. « Ma questo fatto — prosegue la relazione — è forse conseguenza di un raggiro fraudolento o costituisce esso medesimo un dolo? Suppongasì che nel ritirare quel documento l'autore non siasi reso colpevole di alcun raggiro fraudolento, suppongasì (ed è qui il punto culminante) che il suo erede ignori l'esistenza del documento in suo potere, certo è che la impossibilità della difesa per parte degli altri interessati e la sentenza contraria ai loro diritti, non potranno ritenersi come l'effetto del dolo della parte vincitrice. Ma si può convenientemente rendere necessaria la indagine sulla scienza che il detto erede potesse avere del possesso del documento decisivo, posteriormente ricuperato dagli altri interessati, al fine di stabilire che questi ultimi hanno diritto di chiedere la revocazione della sentenza? La sicurezza civile e ragioni di moralità richiedono che tale indagine non sia necessaria; deve bastare la circostanza che quel documento si trovava in potere della parte vincitrice, perchè la legge, volendo servire alla verità ed alla giustizia, debba presumere in tesi generale il dolo della detta parte, e faccia così luogo alla domanda di revocazione della « sentenza » (Relazione Minist. PISANELLI, *loc. cit.*). V. anche: MANCINI, ecc., pagina 551, n. 1107.

« Dunque, non solamente fatto deliberato, volontario, positivo, senza dolo, ma fatto anche negativo, non voluto, non saputo, è quello che la legge vuole nel numero 3 dell'art. 494.

« Nella specie si trattava di un fatto volontario e conosciuto. Il documento era indubbiamente ritenuto dal Banco Sconto; il Giraud ne ignorava l'esistenza,

una qualsiasi idea di *proprietà* o di *comproprietà* (1); essa sta solo a significare il *rinvenimento* del documento, la conseguente *possibilità* di produrlo e la effettiva *produzione* del medesimo.

§ 135. Naturalmente, dalla menzione espressa della *impossibilità*, deriva doversi trattare di un documento che la parte *potesse* produrre, ove non ne fosse stata impedita; ma ciò non implica per nulla la idea del *diritto*, bastando la *possibilità*; poichè, quando si renda *possibile* la produzione di un documento che prima era a mani dell'avversario, e che l'altra parte non poteva avere in comunicazione, ostandovi il brocardo: *Nemo tenetur edere contra se*, basterà il fatto dell'essersi avverata tale *possibilità* per dar luogo a revoca. E dallo stesso principio deriva ancora, che non basterà la semplice *negligenza* dell'istante ad aprire la via alla revocazione per questo mezzo, principio conforme, del resto, all'attuale tradizione storica.

Riguardo al *fatto* dell'avversario, dal momento che questo non implica nè dolo nè colpa, non è impossibile poterne dedurre che a codesto *fatto* sia per equipararsi la *forza maggiore*, quando, agli effetti della prova, la si riferisca all'avversario medesimo. Pongasi, ad esempio, che il documento decisivo si trovi

e la ignorò durante tutto il giudizio; non ha quindi potuto chiederne comunicazione. Intervenuta la sentenza, conosciuta l'esistenza del documento, recuperatolo, potè chiedere la revocazione, e secondo i sopra esposti principii, la sua domanda non poteva essere respinta per le ragioni d' inammissibilità addotte dalla Corte, « cui sentenza per violazione dell' articolo 494, n. 3, deve essere annullata » (Foro it., 1895, I, 389 anche per il *termine*, e la nota alla stessa sentenza in Bettini, I, 1, 402 (C. LESSONA).

(1) Comm. MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, IV, 1097; MATTIROLO, pag. 783. La Cass. di Napoli in sentenza 21 gennaio 1891 (*Legge*, 1891, II, 521) è del parere che occorra la prova dell' essere il documento a mani dell' avversario, ma però esclude sia necessario l' intervento del dolo da parte di questo, e sostiene non occorrere esibizione del documento. Circa la *proprietà* o *comproprietà* del documento decisivo recuperato, anche la già citata sentenza della Cass. Torino, 13 febbraio 1895 (*Legge*, 1895, I, 484 e *loc. cit.*) ritiene che questo può esser proprio o comune alle parti, ma — aggiunge — tale che l'attore in revocazione abbia *diritto* di pretenderne la produzione in giudizio, come i libri di commercio dell' avversario; crediamo che codesto requisito sia eccessivo e più corretta la versione: *tale che l'avversario non avesse diritto di negarne la produzione*, il che rientra nella *possibilità* di produrlo.

presso la parte avversaria, che siale richiesto, che non si faccia nessuna difficoltà per la consegna, ma che, per un caso di forza maggiore, il documento già spedito, poniamo, non giunga a destinazione. Perchè non si potrà dare revoca? In codesta sede non possono aver luogo le difficoltà del diritto civile circa la *prova*, dal momento che non si deve parlare nè di responsabilità, nè di colpa, nè di dolo, ma unicamente di fatto dell'altra parte, indipendentemente da qualsiasi conseguenza giuridica (1). Non è il *fatto* dell'altra parte che ha prodotto la *lesione*, bensì la impossibilità di produrre il documento decisivo; quindi tale impossibilità, se pur debbasi contenere nell'ambito del rapporto contrattuale, tantochè non sia dato attribuirlo ad un terzo, tuttavia non deve necessariamente implicare una idea di colpa, anzi non deve neppure cercarla. Perchè dunque non ammettere la *vis major*? Certo la estensione è ardita, ma non sembra impossibile, nè — in questa sede — antigiuridica (2).

(1) È debito nostro riportare la opinione del LANDUCCI (Glück, *loc. cit.*) riguardo alla colpa; secondo il chiaro annotatore, nella revocazione del diritto nostro parrebbe necessaria la mancanza di colpa, eccetto nel caso di dolo, in cui la negligenza del danneggiato non muterebbe l'indole della illiceità nell'atto avversario, poichè *dolo* e *colpa* non si compensano. « Ma — continua il Landucci — negli altri casi è dubbio; per quelli previsti ai nn. 3 e 4 dell'art. 494 non è difficile decidere: vi è detto *per fatto...* o *errore* risultante dagli *atti e documenti*, quindi non mai per colpa dell'attore; in quanto al secondo, se la falsità fosse sfuggita o la sua ignoranza fosse causata da negligenza, dovrebbe, almeno nel caso di colpa grave o di dolo, impedire la revocazione, ma sembra opporvisi la parola esplicita del Codice. Il n. 5 tratta di un caso in cui il quesito non è proponibile ».

(2) Occorre sempre un fatto che abbia la efficacia di impedire la produzione dei documenti; MANCINI, pag. 551, n. 1108. Gli stessi commentatori del Codice Sardo non sono alieni dall'ammettere la *forza maggiore* volta per volta.

SEZIONE QUINTA.

§ 136. **L'errore di fatto**: fondamento storico di codesto capo; considerazione della *lesione*; garanzia che l'accompagna — § 137. Requisiti necessari. Carattere di *manifesto* dell'errore; come debbasi intendere. Compito del giudice, guida segnata dalla legge. Errore di fatto riguardante un punto controverso. L'errore deve risultare dagli atti; la sentenza deve esserne l'effetto. Rapporti tra *l'error facti* e la *lesione*.

§ 136. — S'è detto che il *quarto* mezzo di revocazione contiene la *misura* dell'istituto; ora esso è così formulato:

Art. 494 n. 4. — « Se la sentenza sia l'*effetto* di un *errore* « *di fatto* che risulti dagli atti e documenti della causa;

« Vi è questo errore quando la decisione sia fondata sulla *sup-*
« *posizione* di un *fatto* la cui verità è *incontrastabilmente* esclusa,
« ovvero quando sia supposta la inesistenza di un *fatto* la cui
« verità è *positivamente stabilita*, e tanto nell'uno quanto nel-
« l'altro caso, quando il *fatto* non sia un punto *controverso*, sul
« *quale* la sentenza abbia pronunciato » (1).

Per comprenderne bene il significato occorre ritornare addietro nella tradizione storica e vedere in qual modo siasi venuto svolgendo codesto mezzo.

S'è visto come il Diritto Comune ammettesse la *restitutio* per *error facti*, quando un tale errore riguardasse un fatto estraneo e la sentenza fosse già stata pronunciata. Che cosa intendevasi dire colle parole *fatto estraneo*? Già lo si è visto: un fatto tale che vizi bensì la volontà del giudice, ma *in tanto* *provenga dalle parti, absque earum culpa*. Occorreva poi ancora — si è visto — che la sentenza fosse già stata pronunciata, poichè in caso inverso bastava emendare l'errore.

(1) MATTIROLO, pag. 795, n. 877 e ivi: Relaz. PISANELLI, pagg. 204-5; Verbalì nn. 9 e 23 sedute 29 aprile e 19 maggio, pagg. 86-87, 257-258; Relaz. VACCA, pag. 30. Vedi MORTARA, pag. 74, n. 657, ove menziona la legge Germanica e la Austriaca per la *rettificazione delle sentenze*.

Accanto all'errore *per fatto estraneo* non tardò a porsi quello *per fatto proprio* del giudice; ma dapprima la *restitutio* accordavasi per tale errore soltanto quando esso riguardasse la *competenza* del giudice adito e purchè si trattasse di *justus error*.

Pendente il giudizio, l'errore *per fatto proprio* dava luogo a *restitutio* sol quando si trattava di *fatto proprio* intricato, oscuro ed antichissimo, nel qual caso *si poteva comprendere* come il giudice si fosse sbagliato ed il suo errore rimaneva in certo modo giustificato.

Codesta estensione era logica: posto che la regola dovesse essere quella del *fatto estraneo*; posto cioè che non si dovesse imputare al giudice nessun errore, poichè pareva che ciò dovesse offenderne la maestà e diminuirne il prestigio; era corretto che, pur volendo *eccezionalmente* addivenire a revoca per errore proprio del giudice, si dovesse scegliere quello che meno di tutti eragli imputabile, data la difficoltà di interpretazione e di apprezzamento cui doveva dar luogo un caso di diritto *nimis antiquum*, dubbio ed intricato.

Ed a codesto criterio si attenne anche il Diritto Comune quando, dando luogo a *propositio erroris* per error di fatto, presuppose un fatto della causa *non intellectum a iudice ac praeterea in illo erratum*.

Si venne così alla *conseguenza* della primitiva estensione; poichè, mentre dapprima movente di *restitutio* era il *diritto oscuro ed intricato*, ora movente è il *non aver il giudice potuto comprendere codesto diritto*, non per deficienza propria, ma perchè il diritto era oscuro ed intricato: certo questa seconda formola, che attaccava quasi di fronte il giudice, era meno rispettosa dell'altra; tuttavia la dignità del magistrato rimaneva salva, poichè era indubitato che, per codesto capo di *ignoranza o prevenzione del giudice*, dovevasi allegare *non* che il giudice si era ingannato, ma che *era stato ingannato*.

La legislazione nostra nei primi tre casi di rivocazione si mostrò osservantissima della tradizione secondo la quale *la regola* della rivocazione era il *fatto estraneo*, e fece di tutto per mettere in evidenza codesto requisito.

Doveva ammettere *restitutio* anche per fatto *proprio* del giudice? Nel dubbio si attenne alla tradizione della pratica e

fece luogo a codesto mezzo; senonchè, non tanto ebbe riguardo al giudice quanto piuttosto alla parte che agiva in rivocazione; o, quanto meno, nel tutelare la maestà del giudice adottò un criterio perfettamente opposto a quello della tradizione storica. Più chiaramente: accordò rivocazione tuttavolta che il fatto proprio del giudice fosse così *palese ed esplicito* da non esservi luogo a dubbio sulla effettiva esistenza dell'errore pel quale si agisce.

Da che cosa fu guidato il legislatore nell'adottare un tale criterio? Se si badi alla tradizione storica *apparente*, sembra aver egli pensato che tanta evidenza dell'errore possa bastare a tutelare la dignità del magistrato, dimostrando esser stata la sua più che altro una *svista*, uno sbaglio che per nulla pregiudica il proprio acume e il retto criterio giuridico. Ma una tale spiegazione non si può accogliere: essa sarebbe la più aspra condanna del sistema del legislatore, e dimostrerebbe la illogicità di leggi che, mediante opposti sistemi, tentino raggiungere un identico scopo e giustificare lo stesso mezzo giuridico.

No: il legislatore ha seguito molto più intimamente la tradizione storica; ha compreso che non al movente esteriore, ma alla causa fondamentale della revoca si doveva guardare specialmente; ha visto che la tendenza a condurre la revoca nel campo dell'*error del giudice* era il portato del privato interesse, ed ha accordato la revoca *per fatto proprio del giudice*, tenendo conto della *lesione* che derivava alle parti a motivo di codesto fatto. Sol che ha voluto porre un limite al capo medesimo e, per impedire gli abusi, ha stabilito una *garanzia di diritto oggettivo pubblico*, richiedendo che l'errore sia *evidentissimo*.

Ma è certo che — ad ogni modo — deve trattarsi di errore di fatto *propriamente detto*; poichè, ove si trattasse di semplice svista, di un fatto *puramente meccanico*, non occorrerebbe azione in rivocazione (1), ma basterebbe la correzione dell'errore materiale.

(1) Non sembra quindi corretta la massima della Corte d'appello di Roma, 14 maggio 1886 (*Legge*, 1887, I, 229) doversi trattare di errori di negligenza o inavvertenza del magistrato. E ci sembrano anche in contraddizione i commentatori del Codice Sardo, i quali in un luogo (pag. 554, n. 1111) parlano di *errore di mera inavvertenza* e più avanti, più correttamente, esprimono che l'errore debba

§ 137. — Quali condizioni sono richieste dalla legge nostra affinchè codesto *errore proprio* apra l'adito a revocazione?

È necessario:

1° che siavi errore di fatto (1);

2° che esso risulti dagli atti e documenti della causa (2);

3° che la sentenza *ne sia l'effetto*.

E perchè siavi errore di fatto è necessario:

a) che la *decisione* sia fondata sulla *supposizione* di un *fatto* la cui verità è *incontrastabilmente* esclusa;

b) oppure sia *supposta* la inesistenza di un *fatto* la cui verità è *positivamente* stabilita;

c) che in entrambi i casi il *fatto non sia un punto controverso* sul quale la sentenza abbia *pronunziato* (3).

Codesti tre ultimi requisiti caratterizzano l'errore di fatto;

riguardare *un fatto materiale* (pag. 556, n. 1113); il dire che l'errore *debba riguardare un fatto materiale* e il dire che l'errore debba essere *materiale* sono due cose molto diverse.

(1) Non sembra doversi accogliere il requisito per cui l'errore di fatto *debba ineluttabilmente* essere stato commesso dal *magistrato*. Evidentemente codesto capo di revoca è stato introdotto appunto a fine di permettere la ammissione della revocazione stessa nel caso di *errore proprio del giudice*; ma ciò non toglie che essa si possa accordare anche se l'errore fu commesso dall'una delle parti, purchè il non essere stato rilevato e l'esserne effetto la sentenza non sia imputabile a *negligenza* dell'altra parte. Una tale soluzione sembra conforme alla tradizione storica ed alla logica giuridica. — V. anche Cass. Torino, 25 febbraio 1896 (*Giur. T.*, 1896, 181): « Accertato l'errore di fatto che ha influito sulla decisione, e che è denunciato come motivo di revocazione, la revocazione deve essere senz'altro pronunciata, e non può essere negata a pretesto che per altri motivi la decisione di merito potrebbe essere la stessa. Applicazione al caso in cui colla sentenza di merito si fosse dichiarata l'incompetenza del pretore, in base unicamente ad un errore di calcolo o di addizione » (e la nota).

(2) Cass. Napoli, 25 maggio 1895 (*Foro it.*, 1895, I, 618): « In sede di revocazione per errore di fatto il magistrato non può esaminare nuovi atti e nuovi mezzi di prova, ma può tornare ad esaminare quelli già acquisiti al processo per dimostrare la esattezza del primo giudicato » e la nota (5).

(3) Cass. Torino, 14 febbraio 1895 (*Giur. T.*, 1895, 401); Cass. Torino, 27 febbraio 1895 (*Giur. T.*, 1895, 323) e la nota. « L'errore di fatto per far luogo a revocazione di sentenza è quello soltanto che risulta dagli atti della causa essere stato la vera ragione del decidere e che non riguardi un fatto controverso tra le parti: laonde non può revocarsi una sentenza per errore di fatto, solo perchè, rifacendo l'esame e l'apprezzamento dei fatti già discussi e stabiliti, si trovi a conseguenza diversa ».

esso cioè dev'essere *manifesto*, tale quindi da potersi desumere *indubitatamente* dagli atti.

Con ciò non si vuol dire — badisi — che l'errore debba scorgersi *a prima vista*; basta che ne sia evidente, assiomatica la dimostrazione. — Nè è il caso di richiamare la distinzione tra errore di fatto *propriamente detto* ed errore di *criterio e di interpretazione*; distinzione che, come già si è detto una volta, non è possibile stabilire nettamente nella pratica e nella quale, d'altra parte non si vede intendimento giuridico concreto (1); ma di ciò già s'ebbe campo a discorrere altrove. Quel ch'è certo si è che della *esistenza* e della *evidenza* dell'*errore di fatto* il giudice apprezza sovraneamente: tuttavia la legge lo ha voluto guidare in tale apprezzamento, stabilendone la *prevenzione*, che si ha quando, già lo si è detto, il giudice *pronunci in base* (2) alla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa o viceversa.

(1) Circa la distinzione tra errore *di fatto* ed errore di *apprezzamento* vedasi App. Venezia, 7 agosto 1895 (*Foro it.*, 1895, I, 1290) e le sentenze ivi richiamate; in specie la nota Così alla sentenza Cass. Napoli, 1 aprile 1886 (*Foro it.*, 1886, I, 456); Cass. Torino, 19 settembre 1895 (*Giur. T.*, 1895, 759): « Non è luogo a rievocazione per errore di fatto, se la domanda accolta dalla sentenza non fu contestata e i documenti da cui la prova dell'errore di fatto si vorrebbe desumere non sono incontrastabili; per modo che l'errore, più che nel fatto, starebbe nei criteri seguiti dal giudice nel rilevare le risultanze dei documenti, avendo ritenuto che per la non contestazione della domanda, non intendesse la parte di contraddirvi, e la contestazione venisse così a sollevarsi per la prima volta in via di rievocazione ». — Cass. Torino, 5 marzo 1897 (*Giur. T.*, 1897, 583): « La rievocazione della sentenza per errore di fatto è ammessa tanto se l'errore riguarda gli atti della procedura, come se riguardi i documenti e i fatti della causa ». Cass. Torino, 19 dicembre 1898 (*Giur. T.*, 1899, 113).

(2) « Un motivo di fatto erroneo ma che non fu *motivo determinante* del giudicato, non vale a determinare la rievocazione del giudicato stesso che sia pur fondato su altri motivi ». Cass. Torino, 4 giugno 1897 (*Giur. T.*, 1897, 930); Cass. Torino, 11 giugno 1898 (*Giur. T.*, 1898, 1116) e la nota. « Un errore di fatto qualsiasi non è motivo sufficiente di rievocazione; ma a tale effetto si richiede che l'errore abbia influito sulla decisione al punto che senza di esso il ragionamento della sentenza impugnata *manchi affatto di appoggio* ».

« Il giudice adito in rievocazione per errore di fatto non ha solo missione di vedere se l'errore sussista, ma se abbia influito nella decisione e quali ne siano le conseguenze giuridiche ». Cass. Firenze, 21 agosto 1891; *Legge*, 1891, II, 619.

« L'errore di fatto è la *proposizione erronea* assunta dalla sentenza come postulato indiscutibile ed incontestato, donde sia direttamente scesa la conseguenza fallace ». Cassaz. Napoli, 9 giugno 1894; *Legge*, 1895, I, 17.

Quando però la pronuncia riguardi un punto controverso (affermazione o negazione di un fatto per parte di un contendente, e *contestazione* dell'altro), allora l'*errore di fatto* essendo già suscettibile di discussione non si potrà più dire *manifesto* nè sarà ammessa revocazione (1).

Il giudice deve decidere in base agli atti e documenti della causa, quindi è che da questi debba risultare l'errore di fatto; ma codesto stesso requisito — tradizionale del resto — poichè, appunto in tema di *propositio erroris*, il giudice doveva decidere *juxta allegata et probata*, fa vedere come non sia necessario che l'errore sia *materiale* nel senso stretto della parola, ma basta possa manifestamente essere dimostrato, senza però nulla aggiungere nè togliere dagli atti e documenti di lite e rimanendo immutato lo stato attuale della controversia. Condizione veramente essenziale si è che la sentenza sia *l'effetto dell'error facti* (2), proprio del giudice, ed è codesta condizione che pone in maggior evidenza la *lesione*: tantochè — lo si ripete anche a questo proposito — potrà sussistere egualmente la sentenza in presenza dell'*error facti*: nè, d'altro canto, basterà la *lesione* a dar luogo a revoca quando l'*errore* non sussista: ma, concorrendo i due elementi dell'*error facti* e della *lesione*, dovrà sempre ammettersi la istanza per revocazione (3).

(1) MANCINI, ecc., pag. 557, n. 1115.

(2) MANCINI, ecc., pag. 557, n. 1116. App. Torino, 15 dicembre 1893 (*Giur. T.*, 1894, pag. 250): « Non è motivo di revocazione l'errore di fatto che non ha influito sulla decisione, fondata intieramente su considerazioni di diritto, indipendenti dal fatto erroneamente ritenuto ».

(3) « L'apprezzamento del magistrato di merito che in giudizio di revocazione esclude la sussistenza degli invocati errori di fatto, è incensurabile in Cassazione ». Cass. Torino, 19 dicembre 1898 (*Giur. T.*, 1899, 113).

SEZIONE SESTA.

§ 138. **Contrarietà di giudicati**: suo fondamento; la *inconciliabilità* delle due sentenze; *lesione*. Carattere distintivo della revoca dagli altri mezzi coi quali è pure possibile impugnare una sentenza contraria alla regiudicata. Posizione della *autoritas rei judicatae* rispetto ai due mezzi straordinari; doppia qualità del giudice. Costruzione della teorica nei rapporti della rinvocazione — § 139. Condizioni richieste da codesto capo, perchè si possa dar luogo a rinvocazione. Corollari.

§ 138. — Il *quinto* caso di rinvocazione concerne la contrarietà di giudicati ed ha luogo — recita l'art. 494 n. 5: — « Se la « sentenza sia contraria ad altra sentenza precedente passata in « giudicato, pronunciata tra le stesse parti, sul medesimo oggetto, purchè non abbia pronunciato anche sull'eccezione di « cosa giudicata » (1).

Fondamento di codesto mezzo è la *inconciliabilità* (2) delle due sentenze, ed ha sua radice nella tradizione storica, dacchè sembra potersene trovare qualche analogia — per quanto colle dovute riserve — vuoi nel mezzo altrove ricordato del *diritto oscuro ed intricato*, vuoi in quello, pure accennato, delle *due difformi*. Donde appare come debbasi attribuirlo all'interesse delle parti, in vista della *lesione* che alle medesime deriverebbe dalla difformità dei giudicati (3).

(1) MATTIROLO, nn. 869-876; MORTARA, n. 658; GARSONNET, § 1118.

(2) Cass. civ. 22 aprile 1891 (*Journ. du Palais*, I, 259, 892): « La contrarietà di giudicati che rende ricevibile la istanza per rinvocazione, esiste solo allorchè, l'oggetto sopra il quale i giudicati hanno statuito essendo identico, le due sentenze *si distruggono* reciprocamente e non possono eseguirsi l'una e l'altra ad un tempo » (e la nota). — App. Venezia, 7 agosto 1895 (*Foro it.*, 1895, I, 1290) secondo la quale: « Non è ammissibile rinvocazione per contrarietà di giudicati, quando il magistrato ebbe sott'occhio la sentenza precedente, e le parti disputarono ed il giudice conobbe dei fatti sui quali cadrebbe la contrarietà ».

(3) CASTELLARI, *La contrarietà delle sentenze come mezzo d'impugnazione*. Filangieri, XIX, 1894, pagg. 5-21. In Dir. Rom. la contrarietà delle sentenze

Per altra via il Pisanelli aveva posto in evidenza l'elemento della lesione, considerando la prima sentenza come *un titolo del quale non ha potuto conoscere il magistrato che ha proferito la sentenza*, così da presentare il caso massima analogia con quello in cui siasi recuperato un documento decisivo. Ma non pare che occorra ricorrere a codesto spediente, non al tutto corretto, per giustificare il mezzo in esame; basta a giustificarlo la ragione storica.

E che la *inconciliabilità* delle due sentenze, non l'*auctoritas rei judicatae*, sia motivo *essenziale* di revoca, per codesto mezzo, scaturisce dalla stessa dizione della legge, oltredichè dalla logica del diritto.

Dispone il capo in esame, essere condizione essenziale per la ammissibilità della revoca, che *la sentenza non abbia pronunziato anche sulla eccezione della cosa giudicata*; o, più esattamente, che tale eccezione non sia stata *dedotta in forma di specifica conclusione*.

Con codesta limitazione il legislatore ha voluto distinguere il mezzo della revoca da quegli altri, coi quali è pure possibile impugnare una sentenza contraria alla regiudicata.

Di codesti mezzi — appena occorre rammentarlo — due sono *ordinari*, la opposizione e l'appello; esperibili, quando la sentenza ne sia suscettiva, anche se la *exceptio rei judicatae* sia stata dedotta formalmente in giudizio; ed uno *straordinario* (oltre alla Revoca), cioè la *Cassazione*.

Ma quale posizione viene ad assumere la *auctoritas rei judicatae* rispetto ai due istituti della Cassazione e della Revoca?

Per rispondere a tale questione bisogna considerare, da un lato il giudice *come magistrato del Potere*, dall'altro lo stesso giudice come integratore del negozio procedurale, stretto in intimo rapporto colle parti contendenti.

Rispetto al giudice, *come magistrato del Potere*, l'*auctoritas rei judicatae* significa determinazione assoluta del diritto, tale

adversus rem judic. era un vizio che ne produceva la nullità; per codesta causa potevano essere impuguate con mezzi formali particolari e anche coll'appello, come avrebbero potuto esserlo per ogni altra causa di nullità. Nel Diritto Comune tale *contrarietà* (pagg. 87-95) era pure causa *nullitatis*, la quale si faceva valere con quel processo con cui si impugnavano le sentenze nulle.

da rendere impossibile la riproposizione, avanti il giudice, della medesima controversia. Sotto codesto aspetto adunque l'autorità della cosa giudicata è dettata, come bene esprime l'illustre Chironi (1), da considerazione gravissima di pubblico interesse; dappoichè, col rinnovarsi delle liti sullo stesso fatto giuridico già deciso, il diritto non sarebbe più certo e sicuro.

Ora, per codesto rispetto, il legislatore ha posto l'istituto della Cassazione, cui si dà luogo quando sia stata *formalmente proposta* la *exceptio rei judicatae*, ed il giudice, o *tralasciò di occuparsene* o *la respinse indebitamente* (art. 517 nn. 2, 6, 8 Cod. proc. civ.) (2).

E si comprende: opposta dalle parti la *exceptio rei judicatae*, il giudice stesso deve considerare la cosa giudicata come una verità riconosciuta dalla legge (art. 1350 n. 3 Cod. civ.), davanti a cui cade qualsiasi diversa proposizione, tantochè debbasi dichiarare nulla senz'altro la sentenza contraria.

Da ciò appare quanta sia la importanza del vincolo contrattuale: fatto richiamo a codesto vincolo, che ha avuto perfezione sua colla sentenza, il giudice, da integratore del rapporto giuridico, istantaneamente si trasforma in giudicante, in pronunziatore e tutore del diritto obbiettivo e riafferma il rapporto turbato, dando il primitivo vigore alla verità da lui pronunciata, costituente un principio di diritto formalmente riconosciuto dalla legge ed al quale opponevasi la contraria sentenza.

Ma il giudice, in tanto opera per tal modo, in quanto glie ne sia fatto richiamo: accade pel negozio procedurale ciò che generalmente avviene in ogni negozio contrattuale, in ordine alla *volontà dichiarata*: riguardo alle parti cioè, ed al giudice come integratore del rapporto procedurale (subbiettivo), l'autorità della cosa giudicata è *relativa*, quindi libertà di eccepirla o di non eccepirla, valendo codest'ultimo caso come rinuncia espressa o tacita.

Non eccepita la *regiudicata dalle parti*, potrà il legislatore, anche a semplice scopo di garanzia, annullare la sentenza con-

(1) V. CHIRONI, *Istit.*, § 103.

(2) Nota CASTELLARI, *Op. loc. cit.*, pag. 374, che il mezzo nostro è in perfetta antitesi con quello della Cassazione, perchè non sta nel rispetto astratto della regiudicata, ma nel mezzo utilitario di evitar effetti dannosi: requisiti essenziali, la *regiudicata* e i *giudizi contrari*; non è necessario che le due sentenze siano pronunciate dalla stessa autorità giudiziaria, nè che abbiano ugual natura (pagg. 376-378).

traria? Evidentemente no, poichè s'è visto come codesta nullità sorga istantaneamente, non appena *le parti* sollevino la eccezione, e come a sancirla già intenda l'istituto della Cassazione.

Il legislatore può per codesta specie, in tema di revoca — tener conto soltanto della *lesione* derivante dalla *inconciliabilità* delle due sentenze contrarie, ponendo ad un grado affatto secondario la considerazione dell'*auctoritas rei judicatae*, cui le parti non hanno eccepito (1).

Sembra che codesta costruzione sia storicamente e logicamente esatta, tanto più in quanto la tradizione ha sempre negato *restitutio propter negligentiam*, la cui ragione scaturirebbe evidente, quando si volesse tener conto essenziale della regiudicata. Cadono perciò tutte le argomentazioni in base ad altri elementi, quali la *ignoranza*, l'*errore*, il *dolo* e i *noviter reperta*, come quelle che non tengono conto del rapporto contrattuale e delle sue conseguenze, o non hanno nessuna analogia colla specie in esame (2).

§ 139. — Condizioni richieste da codesto capo, perchè si possa dar luogo a rievocazione, sono :

- 1° Due sentenze contrarie, l'una all'altra precedente ;
- 2° Che la prima sia passata in cosa giudicata ;
- 3° Che siano pronunciate fra le stesse parti e sul medesimo oggetto ;
- 4° Che la seconda non abbia pronunciato anche sulla eccezione di cosa giudicata.

A codeste quattro condizioni si aggiungono varî corollari : anzitutto, dagli stessi principî che regolano la cosa giudicata, deriva che l'una sentenza o l'altra possono indifferentemente

(1) Per questi motivi parrebbe miglior consiglio portare nell'istituto della Rievocazione, anzichè in quello della Cassazione, dove attualmente si trova, la specie delle *disposizioni contraddittorie* contenute in una sentenza (art. 517, n. 7, C. p. c.).

(2) Queste varie opinioni sono riassunte dal CASTELLARI: a) allegazione di un giudicato preesistente manifestante un elemento nuovo di decisione, il quale, partecipato prima, avrebbe cagionato una diversa decisione; quindi la analogia col *ricupero di un documento decisivo* e col caso di *errore manifesto* nella sentenza; inoltre: b) *dolo*, perchè la pronuncia è così carpitata al giudice; e: c) *ignoranza scusabile*. A pag. 372 confuta tutti questi motivi, sparsi nella dottrina italiana e francese: si accosta a quello della *ignoranza scusabile*.

aver carattere di *definitiva* o di *interlocutoria*; poichè anche quest'ultima ha forza di *regiudicata*, *rispetto all'incombente da essa risoluto in modo definitivo* (1).

In secondo luogo, la prima sentenza si dirà passata *in cosa giudicata* — giusta la tradizione storica — quando non sarà più suscettibile di rimedi ordinari.

È poi necessario che il transito in *giudicato* siasi operato anteriormente alla istanza di revoca, nulla rilevando però che tale transito si sia effettuato prima o dopo la emanazione della seconda sentenza, impugnata colla rievocazione: avvegnachè, fondamento di codesto mezzo è la *lesione*, non la autorità della regiudicata.

In terzo luogo, la contraddizione dovrà risultare dal dispositivo, corroborato però dalla motivazione, in una parola da tutto il testo delle due sentenze (2). Occorrerà infine *che sia identico il fatto* giuridico già deciso, in che si comprendono le tre identità classiche, della cosa domandata, della causa e delle parti.

(1) CHIRONI, *Ist.*, § 103; MATTIROLI, pag. 793. — CASTELLARI, *loc. cit.*, pagg. 369-398, dicendo occorrere che la eccezione della regiudicata non sia stata dedotta dalla parte che avrebbe avuto interesse a farla valere, pone la ragione di ciò nel fatto che ne derivano due *danni*: a) uno *immediato*, poichè il conflitto delle due contrarie sentenze è ostacolo insormontabile alla esecuzione loro; b) uno *mediato*, e cioè il sospetto legittimo, nella coscienza popolare, che una delle due sentenze sia errata ed iniqua.

(2) Cass. civ. 10 febbraio 1891 (*Journ. du Palais*, I, 605, 1891); la quale dichiara come la contrarietà dei motivi di due sentenze non basti a dar adito a rievocazione, allorchè i dispositivi non sieno contrari (e la nota). V. anche la sentenza App. Venezia, 7 agosto 1895 (*Foro it.* 1895, I, 1290) secondo la quale: « La contrarietà dei giudicati, causa di rievocazione, può sussistere tra sentenze non definitive; e non nel dispositivo soltanto, ma anche nei motivi, quando essi risolvano una questione che sia il logico e giuridico presupposto del dispositivo (n).

CAPO VIII.

SEZIONE PRIMA.

§ 140. Contro quali sentenze si può sperimentare il rimedio della revocazione :

Formola generale: *sentenze inappellabili*. Sentenze pronunciate in grado di appello: in contraddittorio, in contumacia; distinzioni e requisiti. Sentenze pronunciate in prima istanza, decorrenza dei termini. Sentenze dei Conciliatori. Considerazioni. — § 141. Sentenze di Corte d'appello in materia elettorale; ammissibilità della revoca. Fondamento della distinzione tra rimedi ordinari e rimedi straordinari.

§ 140. — Il Codice di procedura civile, nello enumerare le sentenze contro le quali è dato muovere istanza di revocazione, ha tenuto conto del principio, che — come s'è visto — informa tutta la materia nel suo svolgimento storico e costituisce una delle più importanti caratteristiche del rimedio in esame: *essere cioè il medesimo rimedio straordinario, esperibile soltanto quando venga meno ogni mezzo ordinario (remoto generaliter omni remedio)* (1).

(1) Però la Revocaz. può concorrere col rimedio straordinario della Cassazione; poichè, non essendo i due rimedi subordinati, possono concorrere contemporaneamente. Nota LANDUCCI (in GLÜCK): La revocazione è mezzo straordinario e quindi sussidiario (art. 464); oltre ad esso havvi la *Cassazione* e la *Opposizione del terzo*; quest'ultimo ha altra base, il primo concorre colla Rivocazione; la Rivocazione è *sussidiaria*, rispetto alla Opposizione e all' Appello, ma concorrente sia *elective* sia *cumulative* colla Cassazione. Le eccezioni dell'art. 495 non contrastano al suo carattere sussidiario; le sentenze dei Conciliatori di regola non ammettono Appello e le altre di prima istanza e le contumaciali di seconda, possono impugnarsi soltanto quando, per scadenza dei termini, i mezzi ordinari non sieno più possibili; nemmeno il caso delle sentenze arbitrali (art. 30), per analoghe ragioni, non contrasta

Quindi è che sovra questo punto non v'ha che da applicare la formola più volte riscontrata nelle legislazioni anteriori, affermando, in linea generale, che la Rivocazione è esperibile contro tutte le sentenze *inappellabili*, o che l'Appello siasi già sperimentato, o che la legge le dichiari tali (1).

Riguardo alle sentenze pronunciate in grado d'appello (2) la regola è che siano suscettibili di Rivocazione soltanto quelle pronunciate in *contraddittorio*, poichè per queste non può soccorrere altro rimedio ordinario; però ricorre qui la considerazione del *contumace* (3).

Ed invero, *scaduti i termini per l'opposizione*, possono esser revocate le sentenze *contumaciali* pronunciate in grado d'Appello; però solo nei casi di *dolo*, *documenti falsi* e *noviter reperta*, perchè in codesti casi concorrono i due elementi della *giusta causa* e della *lesione* derivante dalla decorrenza dei termini; per contro, nel caso di *error facti* o di *contrarietà di giudicati*, il non avere sperimentato il rimedio ordinario della Opposizione dovrebbe attribuirsi, non ad ignoranza scusabile, ma a *negligenza*, contro la quale non è data *restitutio in integrum*; dal che deriva che se la parte, non per negligenza propria, ma per *impossibilità derivante dalla legge*, non abbia potuto sperimentare il rimedio

al carattere (che così esiste sempre), *sussidiario* della Rivocazione. La Rivocazione, l'unica *restitutio* del Diritto moderno, si fa valere solo con *azione*, non con *eccezione*. Sopra questa prima sezione vedi MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, *Comm. loc. cit.*, pagg. 524-533; MATTIROLI, *loc. cit.*, pagg. 798-806; MORTARA, n. 659, pagg. 74-75; GARSONNET, §§ 1082-1089.

(1) Se trattisi di sentenze appellabili, in cui l'Appello siasi proposto fuori termine, o sia perento, o nullo per vizio di forma, o rigettato senza esame per contumacia dell'appellante, la Rivocazione ha pure luogo, conseguentemente ai principî storici e logici; e si potrà agire in Rivocazione, sia colla sentenza di prima istanza, sia con quella di Appello. Nota anche LANDUCCI (in GLÜCK) che i cinque motivi di Rivocazione sono conceduti solo contro le sentenze definitive, interlocutorie, incidentali o preparatorie, pronunciate in appello, che cioè ormai sono *res judicatae*.

(2) Compresa quindi anche le sentenze statuenti sopra la ricsuazione di Conciliatori, Pretori, o Periti; quelle in tema di esecuzione mobil. e immobil. e quelle relative alle eccezioni di nullità in giudizio di purgazione ipotecaria (art. 128, 257, 655, 702, 738).

(3) Anche la decisione definitiva del giudice di appello pronunciata con la sentenza che riforma una interlocutoria o incidentale di primo grado è sentenza proferita in grado di appello e come tale può essere impugnata col mezzo straordinario della rivocazione ». Cass. Roma, 31 dicembre 1897 (*Bettini*, 1398, I, 1, 96).

ordinario della Opposizione, le dovrebbe sempre esser possibile agire in Rivocazione, anche pel caso di *error di fatto* o di *due sentenze difformi* (1).

Contro la decorrenza dei termini (2) è pure ammessa eccezionalmente rivocazione dalle sentenze pronunciate in prima istanza, così contraddittorie che contumaciali. Ed invero, possono pure rivocarsi su domanda della parte, scaduti i termini stabiliti per l'opposizione o per l'appello, « le sentenze pronunciate in prima istanza, tanto in contraddittorio quanto in contumacia, comprese quelle dei Conciliatori »; ma solo nei tre primi casi di revoca, pei motivi detti più sopra (3).

Riguardo alle sentenze dei Conciliatori, conviene tener conto delle modificazioni apportate al Codice di procedura civile dalla legge Chimirri 16 giugno 1892, art. 17, che dichiara appellabili le sentenze dei Conciliatori, vertenti intorno a controversie di un valore eccedente le cinquanta lire ed applicare a queste i principi generali.

Circa a quelle tuttora *inappellabili*, ma contro le quali si può agire in *Opposizione* per capo di contumacia, contro di esse è data Rivocazione in tutti i casi, escluso l'*error facti*. Codesta esclusione appare più come una *involontaria omissione*, quando

(1) Si avrebbe tale impossibilità derivante dalla legge *sempre* per l'attore contumace cui non è concesso il rimedio dell'opposizione, e pel *convenuto* contumace quando sia stato citato o *in persona propria* o *per due volte*. Solo la tradizione storica potrebbe scusare il legislatore per codesta imperfezione dell'articolo in esame, notando che motivo della negata opposizione è pur sempre la *negligenza*, che si presume sempre per l'attore contumace e che è evidente nel caso concreto pel *convenuto*.

(2) Badisi però che il nostro Codice non ha la Rivocazione per *decorso di termini* propriamente detta, come l'ha il Cod. p. c. Austriaco, per la parte senza cui colpa sarà scaduto un termine perentorio. LANDUCCI in nota al Glück.

(3) — a) Si richiama quanto si è detto nel paragrafo precedente e si afferma che la Rivocazione può valere, tanto contro sentenze *definitive*, quanto contro *interlocutorie* quando della Rivocazione sussistano gli estremi; — b) È ammessa Rivocazione qualunque sia l'oggetto della sentenza, purché pronunciata in contraddittorio; — c) Dato lo speciale carattere della Corte di cassazione, contro le sue sentenze non è ammessa Rivocazione. — Riguardo alle sentenze dei Conciliatori: v. Trib. di pace di Vitry en Artois, 8 agosto 1888 (*Journ. du Palais*, I, 350, e la nota). In Francia la questione è controversa: alcuni ammettono senz'altro istanza per Rivocazione contro le sentenze in ultima istanza dei Giudici di pace; altri la negano assolutamente.

non si voglia in essa scorgere la considerazione della *lesione minima*, del che si avrebbe qualche precedente storico, come s'è potuto vedere negli anteriori capitoli (1).

Così, devesi pure considerare come una svista la mancata menzione della *opponibilità o meno della sentenza*, quando ragione della Revoca sia la *contrarietà di giudicati*, in conformità del principio generale, pel quale il mezzo straordinario cessa, quando sia ancora esperibile qualche rimedio ordinario (2).

§ 141. — Si fa questione circa la ammissibilità o meno della revoca, allorchè trattisi di sentenze di Corte d'appello in materia elettorale; è certo che, nè la Legge elettorale politica (art. 39) nè la Legge Comunale e Provinciale (art. 54), fanno menzione di tale rimedio e solo parlano di ricorso in Cassazione; ma si può concludere da ciò per la esclusione, argomentando dalla straordinarietà del rimedio? Se si guardi alla struttura dell'istituto e a tutta la sua genesi storica, non sembra doversi venire ad una tal conclusione, allegando che: « *lex ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit* ». Che la legge speciale debba far menzione espressa della ammissibilità della Cassazione è logico, per lo stretto rapporto tra la materia di cui si tratta ed il mezzo inteso a soccorrere alla medesima: è evidente, nella materia elettorale, la preminenza dell'interesse pubblico ed è naturale che a tutela di codesto interesse, obbiettivamente inteso, in quanto cioè si riferisce allo Stato, sia espressamente indicato il mezzo della Cassazione.

Ma anche in materia elettorale, accanto ad un interesse obbiettivo havvi un interesse subbiettivo, inteso a tutelare i privati *uti singuli*, nei loro speciali riguardi, ed è naturale che, anche sotto codesto aspetto, essi possano agire, ogniqualvolta si reputino *lesi*.

Quale mezzo si presenta storicamente più conforme a codesto ufficio, riparatore della *lesione* d'un privato interesse? Certa-

(1) Per l'art. 30 Cod. p. c. si dà Rivocazione anche contro le sentenze arbitrali, *non ostante qualsiasi rinuncia*; purchè siano state rese esecutorie dal Pretore.

(2) Contenendo la sentenza più capi, si ammette Rivocazione solo per quelli pei quali sussista uno dei motivi di revoca, e per quegli altri che ne *dipendano* (Art. 496 Cod. p. c.).

mente quello della *Revoca*; quindi è che al medesimo sia possibile richiamarsi, così come esso si contiene nella legge generale. Codesta non sarà *estensione per analogia*, ma pura e semplice applicazione dei principii del diritto comune (1) ad un rapporto di *diritto comune*. Resta fermo, per quello aspetto che si vuol chiamare *speciale* della materia elettorale, il rimedio della Cassazione, inteso a soccorrere un rapporto affatto distinto e di natura *speciale*; nè — come s'è già notato — nulla osta che i due rimedi straordinari concorrano insieme.

Se nè conchiude pertanto che tale rimedio della Rivocazione è ammissibile in materia elettorale (2).

Dalle quali cose appare, come sfugga il fondamento logico della distinzione fra rimedi *ordinari* e rimedi *straordinari*, dato che l'istituto della *Rivocazione* trovi sua applicazione ogniquale volta si verifichi *lesione* di un interesse soggettivo (impropr. *error facti*) e l'istituto della *Cassazione* tuttavolta che sia in giuoco l'interesse *obbiettivo* (impropr. *error juris*). Tantochè paia più logica o la trasformazione dei due rimedi da straordinari in *ordinari*, mutando inoltre la *Cassazione* in *Nullità* senza rinvio; oppure l'assorbimento loro nella *Terza istanza*. Alternativa che risulta quale portato evidente del progressivo sviluppo dell'istituto, così come noi lo abbiamo tracciato nelle sue linee fondamentali.

(1) Cass. Torino, 13 febbraio 1895 (*Bettini*, I, 1, 402): « Le disposizioni concernenti il rimedio straordinario della Rivocazione non costituiscono una legge eccezionale e la loro interpretazione è soggetta alle comuni norme del diritto ».

(2) Anche contro le decisioni pronunciate in seconda istanza dalle Commissioni di Ricchezza mobile, per i sopra esposti motivi, si potrà agire in Rivocazione. — CLEMENTINI, *Le leggi di ricchezza mobile*, Vol II. Torino, 1897, pag. 64.

Ammettono poi espressamente la Rivocazione: — La L. 14 agosto 1862 sulla Corte dei conti (art. 44 e 45) nei casi di *errore di fatto* o di *calcolo*, — in che correttamente è distinto l'*error facti* dall'errore materiale, di *omissione* o *doppio impiego*, di *noviter reperta* e di *documenti falsi*; e può essere pronunciata anche *d'ufficio*. — La L. 2 giugno 1889 sulla IV Sezione del Cons. di Stato (art. 40, 51, 55) contro le sue decisioni: ed è proposta alla stessa Sezione nei casi del diritto comune. V. *contra*: App. Catanzaro, 28 luglio 1893 (*Foro it.*, 1893, I, 1349); Cass. Roma, 5 ottobre 1893 (*Foro it.*, 1894, I, 287).

Per quanto ha tratto alla Giunta Provinciale Amministrativa, v. L. 1 maggio 1890, n. 6837, serie III; art. 17, 18; e: — GIURA, *Le attribuzioni della Giunta Provinciale Amministrativa*. Napoli, 1894, pagg. 461-467: « Della domanda di Rivocazione ».

SEZIONE SECONDA.

§ 142. La Rivocazione è data su istanza di parte: requisito dell'*interesse*; rinuncia valida a proporla — § 143. Caso di più soccombenti, dei quali uno solo agisca in Rivocazione; caso di più opposenti alla domanda di revoca.

§ 142. — Trattandosi d'istituto inteso essenzialmente a rimediare la lesione d'un interesse soggettivo, la Rivocazione è data, dal diritto comune, *su istanza di parte*, comprendendosi in tale dizione: « chiunque, essendo tuttora vivente, abbia figurato, « a qualsiasi titolo, sia personalmente, sia per mezzo di *rap-* « *presentanti* legali (1), nel giudizio di prima istanza o d'ap- « pello; abbia sin dall'inizio *contestato*, innanzi ai primi giu- « dici, le avversarie pretese, ed attualmente impugnì, nella « medesima qualità, la sentenza contro di lui pronunciata ».

Per la parte contro cui si agisce valgono gli stessi principii; occorre inoltre che colui il quale propone la istanza per Rivocazione *vi abbia interesse attuale e personale*, quale esso sia, purchè esista al *momento della domanda*.

Per lo stesso principio, la parte soccombente, lesa dalla sentenza contro di lei pronunciata, può benissimo acquietarvisi, accettandola espressamente o tacitamente, e rinunciando per tal modo al diritto di impugnarla; salvo i casi di *dolo*, *documenti falsi* o *noviter reperta*, nei quali non si può parlare di rinuncia valida, sino a che questi non siano venuti a conoscenza del rinunciante.

§ 143. — Dall'applicazione poi degli articoli 469, 470, 471 del Codice di procedura civile, si desumono le seguenti regole:

(1) Eredi, successori e aventi causa anche a titolo particolare. Nota LANDUCCI (in Glück): 1) il giudice non può promuoverla nè concederla di per sè; 2) la parte può essere rappresentata da tutti coloro che hanno diritto di tenerne le veci (eredi e aventi causa). Sopra la sezione seconda vedasi: — MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, pag. 533-535; GARSONNET, § 1090.

a) Quando siano più le parti soccombenti ed una sola agisca in Rivocazione, od alcune soltanto, la sentenza di revoca *non* giova alle altre; salvochè queste:

1° abbiano un interesse il quale dipenda *essenzialmente* da quello della persona che ottenne la revoca;

2° trattisi di materia indivisibile (1);

3° sia in gioco, in tutti o alcuno dei capi della sentenza impugnata, un *interesse comune* alle altre parti soccombenti, queste intervengano nel giudizio e facciano adesione alla domanda di revoca.

b) All'incontro, quando siano più le parti che abbiano interesse ad opporsi alla domanda di revoca, la domanda si deve proporre contro tutte: e se siasi proposta contro alcune soltanto, devesi il giudizio *integrare* coll'intervento delle altre, *salvochè, trattandosi di cosa divisibile*, quegli che propone la domanda dichiararsi di accettare la sentenza riguardo a queste. Codesta *integrazione del giudizio* può aver luogo anche dopo la scadenza del termine, stabilito per proporre la domanda di revoca.

(1) Secondo alcuni anche *solidaria*.

SEZIONE TERZA.

§ 144. **Autorità davanti alla quale si propone la domanda di revoca:** Identità giuridica e identità materiale. Considerazioni intorno al sistema della legge.

— § 145. Corollari.

§ 144. — Dispone l'art. 498 del Codice procedura civile, che « la domanda per Rivocazione si propone *davanti all'autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza impugnata, e possono pronunciare gli stessi giudici* » (1).

Codesta disposizione di legge è conforme alla tradizione storica, secondo la quale la *restitutio in integrum* non ha vero e proprio effetto devolutivo, e, come nella tradizione storica, in specie del Diritto Romano, la si deve intendere nel suo significato *giuridico*, valendo cioè la dizione « *autorità giudiziaria che ha pronunciato, ecc.* » per « *autorità giudiziaria dello stesso ordine, ecc....* » (2). Però nulla osta che la identità giuridica si muti in *identità materiale*.

Sopra codesta ultima proposizione già si è fatto qualche commento: altri se ne aggiungono ora brevemente; e anzitutto, per farsi un criterio esatto sopra il tema del quale si occupa l'articolo ora in esame, occorre aver presenti essenzialmente tre degli elementi sinora svolti nella presente trattazione; anzi tutto devesi tener conto del *contratto giudiziale*, e oltre a ciò, si deve aver presente che la Rivocazione è *rimedio straordinario*, esperibile soltanto quando cessi ogni altro rimedio ordinario, e che essa ebbe a svolgersi storicamente, essenzialmente in vista della *lesione* di un diritto *soggettivo*.

(1) MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, pagg. 564-568; MATTIROLO, nn. 895-899; MORTARA, n. 662; GARSONNET, § 1121.

(2) Identità del corpo giudicante, non nella persona dei giudici (App. Genova, 9 febbraio 1896; Legge, 1897, I, 490). Ciò vale anche nel caso che il Tribunale o la Corte sia divisa in sezioni; allora l'istanza di Rivocazione può essere esaminata da una sezione diversa da quella che proferì la sentenza impugnata. — Cass. Roma, 18 novembre 1893 (Legge, 1894, I, 9, e Bettini, 1894, I, 1, 20).

Dall'insieme di codesti tre elementi, si desume la giustificazione logica di una disposizione di legge, che ha già per sè la sanzione della genesi storica.

Ed invero, sia che si consideri la persona del giudice quale magistrato del Potere, sia che la si consideri come integratrice del rapporto giuridico, si può vedere come — quanto meno — scemi quasi del tutto la importanza circa l'autorità chiamata a decidere.

Considerato il rapporto dal punto di vista contrattuale, appare come la reintegrazione della volontà, venuta meno a cagione del dolo o dell'errore, debbasi effettuare col concorso di quelle stesse persone che il rapporto contrattuale avevano posto in essere, per una stessa ragion di litigio e per un identico oggetto.

Se si vuol invece considerare il giudice nella sua qualità di magistrato del Potere, ben si vede come, sotto codesto aspetto in certo modo *astratto*, identica sia sempre, nel diritto nostro, — per principio fondamentale — la emanazione della giustizia (Statuto, art. 68), come già nel Diritto Romano; nè il fatto di esser diversa l'autorità giudiziaria, quando si tratti di errori *juris*, può togliere valore a codesto motivo; poichè dell'istituto della Cassazione, della sua ragione storica e della illogicità del sistema già si è parlato.

Ma più che altro, il maggior peso devesi dare alla *ragione contrattuale*, bastando questa a giustificare la regola generale posta dal nostro Codice, ed a togliere la opportunità d'una speciale eccezione per l'*errore di fatto*, non potendo aver valore scientifico, la considerazione del rispetto dovuto al magistrato e della convenienza o meno di richiamarne il giudizio sopra un proprio errore di fatto; considerazione dovuta ad un periodo meno progredito dell'istituto e già da noi notata più indietro.

§ 145. — Ora, tenuto conto, oltrechè della base contrattuale dell'istituto, eziandio dell'essere il medesimo rimedio straordinario, cui si fa luogo quando ogni mezzo ordinario venga meno — e, per regola generale — contro le sentenze pronunciate, *in grado d'appello*, secondo la dizione letterale del Codice, *inappellabili* secondo la tradizione storica; — dallo avere il rimedio di mira essenzialmente la *lesione* e le *conseguenze della lesione a danno* del soccombente, derivano i seguenti corollarii:

a) Tuttavolta che contro una sentenza di primo grado, contenente in sè un vizio che la renda revocabile, sia stato proposto Appello e questo l'abbia *confermata*, per stabilire quale delle due pronuncie — di prima o di seconda istanza — si debba impugnare con quel mezzo straordinario, devesi esaminare anzitutto se il giudice di Appello siasi pronunciato *sul merito* della causa. Nel caso affermativo, ove la prima e la seconda sentenza contengano un vizio, tale *da determinare* la pronuncia del giudice e da produrre la *lesione*, si agirà in Rivocazione in base alla sentenza di Appello. Nel caso negativo, quando cioè l'Appello venga dichiarato *inammessibile*, per qualsiasi motivo, dal giudice di secondo grado, *senza che questi entri nel merito*, la istanza di Rivocazione dovrà proporsi in base alla sentenza di primo grado, la quale contiene in sè il vizio che ha *determinato la pronuncia* del giudice, dando luogo alla *lesione*;

b) Ritenuta dalle parti erroneamente inappellabile una sentenza *di sua natura appellabile*, magistrato competente in Rivocazione sarà *sempre* quello di prima istanza, *purchè* sia scaduto il termine per appellare (art. 495 Codice procedura civile); poichè, se sia tuttora possibile sperimentare il rimedio ordinario dell'Appello, non si fa luogo a quello straordinario della Rivocazione;

c) Dichiarata *inappellabile*, in sede di rinvio, una sentenza di primo grado, erroneamente appellata dall'una delle parti e sopra il merito della quale erroneamente si era pronunciato il giudice d'Appello, tantochè l'altra parte (rimasta soccombente nel giudizio d'Appello) aveva agito in Cassazione contro la indebita pronuncia del giudice di secondo grado e la Cassazione l'aveva annullata; la domanda di Rivocazione contro questa sentenza *inappellabile* sarà correttamente introdotta presso il giudice di prima istanza (1).

(1) Nel caso di sentenze arbitrali, debitamente rese esecutorie, il magistrato competente in Rivocazione sarà il giudice ordinario d'appello o di primo grado, secondochè gli Arbitri avranno pronunciato come *giudici d'appello* o *inappellabilmente*; salvochè le parti dispongano di affidare il giudizio di revoca agli stessi Arbitri o ad altri nominati d'accordo.

SEZIONE QUARTA.

§ 146. **Del termine per proporre la Rivocazione:** Incertezza della dottrina; criterio storico; sua applicazione; in base a che cosa codesto termine si stabilisce. Conclusione. — § 147. Momento dal quale il termine incomincia a decorrere. Restrizioni poste al riguardo.

§ 146. — « Il *termine* (1) per proporre la Rivocazione delle sentenze è quello stabilito *per appellare* dall'art. 485 », — dispone la prima parte dell'art. 497 del Cod. di proc. civ. — ; e l'art. 485 recita :

« Il termine per Appellare, salvo i casi in cui la legge abbia stabilito diversamente, è :

« 1° Di giorni 30 per le sentenze dei Pretori e per le sentenze dei Tribunali in materia commerciale ;

« 2° Di giorni 60 per le sentenze dei Tribunali civili in « materia civile ».

La lacuna dell'art. 497 circa un termine *speciale* per l'istituto in esame ed il riferimento, non certo corretto, ad altro istituto per quanto ha tratto a codesta bisogna, ha dato luogo a gravi incertezze specialmente nella dottrina ; ma poi, tanto questa come la giurisprudenza, stimarono giustamente miglior consiglio quello di attenersi al criterio storico.

Dalla tradizione storica e dal diritto comparato, s'è potuta desumere una tendenza costante ad accertare e definire il più possibile il termine per agire in Rivocazione, cercando generalmente di non variarlo per le particolari contingenze.

Codesto termine, dapprima assai ampio, specie nelle antiche legislazioni, si andò a mano a mano restringendo, segnatamente

(1) MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, pagg. 558-563 ; MATTIROLI, nn. 901-917 ; MORTARA, n. 660 ; GARSONNET, §§ 1119-1120.

per influenza del Diritto francese, inteso a far cessare gli abusi cui l'istituto dava luogo, per la troppa facilità di proporlo. La considerazione della *lesione* agì in doppio modo, circa la estensione del termine, consigliando in alcuni casi un termine maggiore, in altri un termine minore; ma, nella tradizione del nostro diritto più prossimo a noi, è stabilito un termine costante di *sessanta giorni*.

Per poca avvedutezza nella redazione del Codice, più che per vizio del medesimo, codesto termine non fu ripetuto nella nostra legge procedurale, ma è certo che, anche nella intenzione del legislatore, questo debba costituire *la regola* (1) mentre il termine di 30 giorni deve considerarsi subordinato ed applicarsi con minore ampiezza.

Tenuto conto di ciò ed applicando *alla lettera* l'art. 497, secondo il quale il termine per proporre la Rivocazione è quello stabilito per Appellare, se ne desume che: quando il termine per Appellare sia di *sessanta* giorni, il termine per proporre la Rivocazione sarà di *sessanta* giorni; quando quello sarà di *trenta* giorni questo sarà di *trenta*.

Un tale termine si dovrà stabilire *in base alla sentenza impugnata*, sia essa di primo che di secondo grado; poichè qui il legislatore ha voluto riferirsi *esclusivamente* al termine, portando solo a riguardo di questo un paragone affatto esclusivo e pedissequo; chè altrimenti sarebbe assurda la disposizione della legge e, per giunta, di impossibile applicazione; essendo risaputo che, mentre si Appella dalle sentenze di primo grado, *in generale* si agisce in Rivocazione da quelle di appello.

Posto ciò, il termine per proporre domanda di Rivocazione sarà, per regola, di *sessanta* giorni per le sentenze pronunciate in grado d'appello *in materia civile* (da un Tribunale o Corte d'appello) e per quelle inappellabili; eccezionalmente di *trenta* giorni per le sentenze inappellabili dei Conciliatori (2), per quelle dei Pretori e per quelle dei Tribunali e delle Corti d'appello in materia commerciale (sempre inappellabili o in grado di appello).

(1) V. la chiara esposizione dei lavori legislativi in MATTIROLO, pag. 811 segg.; e CASTELLARI, *Op. loc. cit.*, pagg. 388-392.

(2) L. 16 giugno 1892, art. 17; capov. art. 481 Cod. p. c.

Codeste deduzioni paiono conformi alla proposizione dell'articolo 497, il quale parla di *termine stabilito dall'art. 485*; il ch  toglie occasione di uscire dall'ambito, non solo di quell'articolo, ma ancora del *doppio* termine in esso espressamente designato, per trovare applicazioni a termini *speciali* (1) cui si fa cenno nello stesso articolo, oppure stabiliti per le sentenze dei Conciliatori (2). E tanto pi  sembrano presentarsi accettabili, in quanto sono le pi  vicine alla corretta tradizione storica.

§ 147. — Circa il *momento* dal quale il termine incomincia a decorrere, la tradizione legislativa ha tenuto conto di molti elementi gi  riscontrati nel Diritto Romano e Canonico, adottando per essi un criterio pi  ampio; tali la *minore et *, l'*assenza*, le *grandi distanze*, ecc. Il nostro Codice non si   attenuto a tale tradizione, adottando un criterio *unico*, il quale meglio conferma l'intenzione del legislatore di mantenere codesta unit  — in linea generale — anche riguardo al *termine*.

Il termine decorre, per regola generale (art. 467), dalla *notificazione* della sentenza. Ma, rimanendo pur sempre la *notificazione* elemento *necessario*, in tema di Rivocazione occorrono due restrizioni: a) la prima   la conseguenza dell'articolo 495, nn. 1 e 2, pel quale il *termine* decorre dalla scadenza di quelli per fare opposizione od appello, i quali, come   noto, decorrono simultaneamente (art. 467, comma 1^o); b) la seconda   dovuta alla tradizione storica ed attiene alla *lesione*: essa   contenuta nel comma 1^o dell'art. 497, simile alle disposizioni di quasi tutte le moderne legislazioni, specialmente a tipo francese, e suona cos : « Quando il titolo a cui si appoggia la domanda di Rivocazione sia uno di quelli indicati nei nn. 1, 2 e 3 dell'art. 494 « (*dolo, falsi documenti, noviter reperta*), il termine decorre dal « giorno in cui la falsit , riconosciuta o dichiarata prima della « sentenza, sia stata scoperta da chi propone la Rivocazione,

(1) « Il termine per ricorrere in Rivocazione dalle sentenze emanate nei giudizi di graduazione   quello ordinario di cui all'art. 485 Cod. p. c. e non quello eccezionale di giorni 15 ». App. Roma, 11 marzo 1895 (*Temi Rom.*, 1895, 307).

(2) Art. 17, L. 16 giugno 1892; art. 2, L. 28 luglio 1895; art. 459 Cod. p. c. V. MATTIROLO, pag. 817. — *Contra*: App. Torino, 11 maggio 1896 (*Giur. T.*, 1896, 513) e la nota.

« oppure dal giorno in cui essa sia stata riconosciuta o dichiarata (1), o il dolo scoperto (2), o il documento recuperato; « purchè in questi casi *vi sia prova scritta* da cui risulti il giorno « della scoperta o della ricuperazione ».

Di codesta proposizione e del requisito della *prova scritta* (3) che esercita una funzione di *garanzia*, già si è discusso nei precedenti paragrafi, attinenti allo sviluppo storico. Si condanna dagli scrittori più autorevoli, come il Mattiolo, ed alcune legislazioni l'hanno evitato, limitandolo, il carattere di *indefinito* che il termine per proporre la revoca acquista nel caso in esame;

(1) Se il falso fu riconosciuto o dichiarato *prima* della sentenza per la quale si agisce in Rivocazione, il termine decorre dal giorno della *scoperta* del falso; se il falso fu riconosciuto o dichiarato *dopo* la sentenza, il termine decorre dal giorno in cui la falsità fu *riconosciuta o dichiarata*; ma se il falso fu riconosciuto o dichiarato in un giudizio diverso da quello nel quale fu *parte* l'istante in Rivocazione, il termine decorre dal giorno in cui questa persona *ebbe notizia certa* del riconoscimento o della dichiarazione del falso (MATTIOLLO, pag. 819).

(2) Occorre la *certezza* dell'esistenza e della *prova* del dolo. « La scoperta del dolo, agli effetti della decorrenza del termine a proporre la domanda di Rivocazione di che nell'art. 497 Cod. p. c., non si verifica al momento in cui sorge nell'animo dell'attore la convinzione del dolo adoperato a suo pregiudizio, ma quando egli siasi posto in grado d'inspirare la convinzione stessa nell'animo del giudice, od abbia raccolto gli elementi atti a concluderne la prova rigorosa ». Cass. Roma, 15 novembre 1886 (*Legge*, 1887, I, 546).

(3) La *prova scritta* dovrebbe *accertare* la data di decorrenza del termine per la istanza in Rivocazione; ma, oltrechè codesta *garanzia* non trova sempre efficace applicazione, essa può esser contraria, sia alla base contrattuale dell'istituto, sia alla considerazione della *lesione*, che deve essere essenziale. V. MATTIOLLO, pag. 821 segg. Allo stato attuale della legislazione, la disposizione va quindi intesa largamente, e del carattere probatorio dello scritto dovrà apprezzare il giudice. — « La prova scritta richiesta dall'art. 497 Cod. p. c. per proporre domanda di Rivocazione per dolo, è diretta, non già a stabilire l'esistenza del dolo, ma il giorno in cui è stato scoperto. La prova del dolo, pel quale è una sentenza rivocabile, può essere desunta da qualunque atto pubblico o privato, giudiziale o stragiudiziale, purchè abbia *data certa* ». Cass. Firenze, 31 marzo 1898 (*Bett.*, 1898, I, 1, 792); « Non tengono luogo di prova scritta le presunzioni od induzioni ». Cass. Roma, 11 giugno 1886 (*Legge*, 1887, I, 257); « Prova scritta può essere la deliberazione di un ente morale con cui siasi constatato il dolo dell'amministratore ». Cass. Napoli, 17 luglio 1889 (*Legge*, 1890, I, 521); « La Rivocazione è proposta in termine, se nei sessanta giorni dalla data del rilascio in forma legale del documento scoperto, qualora non risulti dalla prova scritta una diversa data della scoperta o ricupero del documento stesso ». Cass. Napoli, 26 gennaio 1893 (*Legge*, 1893, II, 88).

ma codesto carattere è la conseguenza della *contrattualità* dell'istituto, quale ci fu tramandato dal Diritto Romano ; contrattualità cui, come si è visto, alcune legislazioni maggiormente aggiunsero, altre meno, elementi di limitazione, di garanzia e di controllo, consigliati dalle considerazioni del diritto pubblico *obbiettivo*.

SEZIONE QUINTA.

- § 148. Se l'istituto della revoca costituisca un nuovo giudizio: considerazioni al riguardo: *rescindente* e *rescissorio*; sono due momenti di un unico giudizio. — § 149. Il procedimento. Elemento *essenziale*: domanda giudiziale *motivata* mediante determinazione *specificata* dei fatti; applicazione dei principi della citazione; limitazioni e corollari. — § 150. In quali modi si possa proporre la Rivocazione, oltrechè in via principale. Considerazioni al riguardo. — § 151. Motivi pei quali non è necessario l'intervento del Pubblico Ministero. — § 152. *Rivocazione su rivocazione non vale*. — § 153. La domanda di rivocazione non ha effetto sospensivo, salvo *gravi motivi*: applicazioni. — § 154. Deposito della *multa*, suo carattere; conseguenze della disposizione della legge; esso deve precedere la citazione.

§ 148. — L'indole dell'istituto (1) della revoca ed il precipuo scopo attribuitogli, che è quello della rinnovazione del giudizio impugnato, pongono in evidenza ch'esso non costituisca — a rigore — un nuovo giudizio.

Ma ciò, se non può lasciar dubbio nei riguardi soggettivi del diritto, merita qualche considerazione per quanto ha tratto al rapporto di diritto pubblico obbiettivo.

Ed invero: è certo che, tenuto conto del carattere *contrattuale* dell'istituto, rimanendo immutati gli elementi essenziali del contratto giudiziale, poichè identico è l'oggetto, identiche sono le parti, identica, giuridicamente, è la persona giudicante, debbesi considerare il giudizio di revoca, quando esso siasi compiuto, *come la perfezione* del contratto giudiziale; chè altrimenti non sarebbe valido e potrebbe sempre essere annullato, pel vizio che nel medesimo occorre. Tantochè, non solo debbasi considerare la Rivocazione come tutt'uno col giudizio di prima istanza, ma si deva considerare vero contratto giudiziale soltanto il secondo, non il primo, nel quale la volontà manifestata era apparente,

(1) MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, pagg. 568-580; MATTIROLI, nn. 900, 918-934; MORTARA, nn. 663-668; GARSONNET, §§ 1122-1129.

non *reale*. Ma nei riguardi procedurali e sino a che non venga pronunciata la sentenza la quale ammette la revoca, debbesi considerare il giudizio, pel rapporto *formale*, come un giudizio *nuovo*.

Adunque, si può conchiudere che il giudizio di revoca si compone di due *momenti*, nel primo dei quali prevale l'*elemento formale*, nel secondo l'*elemento contrattuale*: a quello la tradizione storica ha dato nome di *rescindente*, a questo di *rescissorio*; ma si badi che nel nostro sistema legislativo, come in quello francese e tedesco, essi costituiscono solo *due momenti* di un *unico giudizio* (1).

Judicium rescindens è quello che verte sulla *ammessibilità* della istanza di revoca; in esso si disputa della *esistenza del vizio*, non solo, ma si esamina se esso sia tale da determinare una *lesione*; nessun dubbio che codesta sia *quistione nuova*, preliminare ad ogni altra ed essenziale.

In questa disamina, il giudice astraie momentaneamente dalla qualità sua di integratore del rapporto giuridico ed esercita una funzione puramente obbiettiva: quella cioè di vedere *se siavi luogo* ad ammettere la revoca; *ammessa* questa, istantaneamente rinasce il rapporto contrattuale, ed in *nome suo* il giudice rimette le parti nello stato in cui si trovavano prima del giudizio che diede luogo alla sentenza impugnata (2).

E tanto è vero che solo a codesto punto rinasce il rapporto contrattuale e *continua* il primitivo giudizio (*judicium rescissorium*), che la istanza per Rivocazione *non ha* effetto sospensivo (3), mentre, se sin dal principio le parti agissero ed il

(1) Art. 508 Cod. p. c.: « Quando lo stato della controversia lo permetta, si giudica *con una sola sentenza* sull' *ammissione* della domanda di Rivocazione (*rescindente*) e sul *merito* della controversia (*rescissorio*) ». — Art. 507: « La sentenza che *ammette* la Rivocazione (*rescindente*) ordina la restituzione delle somme depositate e rimette le parti nello stato in cui erano prima della pronunziazione della sentenza rievocata ». Donde appare che la *rimessione delle parti* ecc. non è più il *rescindente* vero e proprio, ma è una *conseguenza* logica del medesimo.

(2) « Quando la ritrattazione d'un giudicato ha avuto luogo mediante istanza per Rivocazione, la istanza sulla contestazione del merito, non essendo che la continuazione della prima domanda, dev'essere ripresa con semplice atto da procuratore a procuratore ». (*Comparsa per riassunzione d'istanza*). Cass. req. 14 dicembre 1885, *Journ. du Palais*, 1888, 1, 20, e la nota.

(3) Art. 503 Cod. p. c.: « La domanda per Rivocazione non impedisce l'esecuzione della sentenza impugnata. L'autorità giudiziaria può tuttavia, per *motivi gravi*,

giudice esaminasse a nome del rapporto contrattuale, sicchè sin da codesto punto si avesse riguardo al vizio contrattuale, l'effetto *sospensivo*, che è la conseguenza dello svolgersi dell'elemento pubblico e delle necessità della giustizia, sarebbe naturalmente ammesso.

§ 149. — Proposta pertanto la istanza di revoca, trattandosi di ritornare sopra il giudizio che diede luogo alla sentenza impugnata, è naturale che il *procedimento* debba esser lo stesso, quantunque diverso sia il criterio che ispira il giudice nel rinnovato esame, sino a che non si determini allo accoglimento di essa.

Elemento **essenziale** del giudizio di revoca è il *libellus*, ossia — dappoichè la istanza di Rivocazione viene proposta *con atto di citazione che ne contiene i motivi* (1) (art. 502 Cod. proc. civ.), — la domanda giudiziale, *motivata* mediante determinazione *specificca* dei fatti (2).

Valgono del resto, per la domanda di Rivocazione, i principi stessi della citazione, salva la disposizione dell'art. 502 capoverso, ove è detto: « Quando la domanda sia proposta nei giorni 180 dalla notificazione della sentenza, deve notificarsi *come la sentenza*, a norma delle disposizioni degli art. 367, 396, e 437 capoverso ultimo ».

dichiarare sospesa la esecuzione ». Si è visto come codesto principio sia comune a quasi tutte le moderne legislazioni, dove anzi si trovano spesso aggiunti elementi di *garanzia*. Riguardo poi alla eccezione per *motivi gravi*, è chiaro che codesta gravità debba essere determinata dalla possibilità di *lesione*, cui l'esecuzione sia per dar luogo; sull'*incidente* relativo alla sospensione apprezza il giudice sovraneamente; Cass. Torino, 31 dicembre 1894 (*Giur. T.*, 1895, 190).

(1) Cass. Torino, 29 novembre 1897 (*Foro it.*, 1898, I, 276) e la nota. — Scrive LANDUCCI (in GLÜCK) che nell'atto di citazione col quale si propone la revoca *non* è necessario esporre *tutti* i motivi, poichè i motivi sono altrettante *causae petendi*, sono tassativi, si possono con alcuni di essi impugnare sentenze diverse entro vario termine.

(2) Proposta domanda di revoca per un motivo *specificco*, non sarà dato allo instante allegare *nuovi motivi* in corso di causa, ma solo **ampliare** i primitivi: codesto principio è la conseguenza della diversità nella decorrenza dei termini e nella possibilità stessa di proporre la istanza nelle varie specie (art. 494, 495, 497 Cod. p. c.); salvo nuova citazione (*libellus*). V. Cass. Torino, 29 novembre 1897 (*Giur. T.*, 1897, 1576).

Da questi articoli si ricava :

a) in causa civile avanti il Tribunale o la Corte d'appello, la citazione per Rivocazione è notificata alla parte nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto o dichiarato ; in mancanza di elezione o dichiarazione si notifica al Procuratore legale (art. 367) ;

b) in causa commerciale, la citazione si notifica al domicilio eletto o dichiarato ; in mancanza al Procuratore legale, oppure, mancando questo, alla Cancelleria del Tribunale (art. 396) ;

c) in causa avanti Pretore, la citazione si notifica alla residenza dichiarata o al domicilio eletto o dichiarato nella citazione o all'udienza ; mancando dichiarazione di residenza o elezione di domicilio, la notificazione può farsi alla porta esterna della sede del Pretore (art. 437, capov. ult.).

La disposizione dell'art. 502 ha sua ragion d'essere nella base contrattuale dell'istituto, per cui il legislatore presume che, *da un lato* le relazioni della parte vincitrice col suo procuratore o col domicilio eletto siano continuative, *dall'altro* codesta *continuità* debba tener vivo il vincolo contrattuale fra la parte vittoriosa medesima e la parte soccombente, sì che di essa possa questa giovare nel promuovere istanza di Rivocazione, entro un termine determinato non dalla *pronuncia* della sentenza, ma dalla *notificazione* sua. Data codesta intenzione del legislatore, la quale riguarda puramente il rapporto *soggettivo*, si comprende come la disposizione dell'art. 502 non sia *a pena di nullità*, potendosi sempre la citazione notificare nei modi ordinari (1).

§ 150. — La Rivocazione, oltrechè in via principale, si può proporre *per adesione*, giusta la disposizione generale dell'articolo 470 Cod. proc. civ., il quale dispone che la domanda di riforma o annullamento proposta da una delle parti interessate ad impugnare la sentenza, giova alle altre per i capi nei quali hanno interesse comune, purchè intervengano nel giudizio e *facciano adesione* nei modi e nei termini stabiliti dall'art. 479

(1) V. PESCATORE, *Sposix. comp.*, pag. 194 segg. Logicamente la stessa *presunzione* dell'art. 502 dovrebbe far ritenere immutato il Procuratore durante lo stesso periodo ; in codesto senso (*constitutio juris*) v. Cod. franc., art. 496 e Cod. delle due Sicilie, art. 560.

per fare adesione alla opposizione, promossa avverso sentenza contumaciale (art. 502 Cod. proc. civ.).

Però, l'indole *contrattuale* dell'istituto opera per modo che non si possa proporre istanza di revoca in via *incidentale*, contro un capo della sentenza non impugnato dall'istante in via principale. Impugnata la sentenza per uno dei vizi che la legge dispone possano dar luogo a Rivocazione, basta cotesto vizio a rendere il contratto annullabile, e non si potrà, senza una *nuova domanda* e, per conseguenza, un nuovo atto di citazione (*libellus*), accampare un altro motivo di revoca, nè in via *incidentale* nè in via *riconvenzionale*.

Non si nega il diritto, sia per l'una che per l'altra parte, di chiedere la revoca, così per tutta la sentenza come per alcun capo di essa; ma, per far ciò, elemento *essenziale* è il *libellus*, vale a dire, le parti debbono promuovere l'istanza loro nei termini e modi e sotto le condizioni dalla legge richieste. Impugnata da entrambe *in via principale* la stessa sentenza, il giudice potrà esaminare *nello stesso giudizio* se la sentenza sia o no revocabile; se esista per entrambe le parti o per una soltanto un vizio tale da dar luogo ad essa è in quale misura codesto vizio abbia *determinato* la pronuncia del giudice e *danneggiato* le parti instanti, dando luogo alla *lesione* (1).

§ 151. — Disponeva l'art. 505: « Nelle cause di Rivocazione le sentenze delle Corti d'appello e dei Tribunali civili devono essere precedute dalle conclusioni del Ministero Pubblico, salvo il disposto dell'art. 157 ». Non è il caso di spiegare la origine della disposizione, bastando a tale riguardo la esposizione storica che precede questo breve commento: trattasi di una garanzia di diritto pubblico, la quale è consentanea alla tradizione dell'istituto e che fino ad un certo punto si poteva giustificare, specialmente quando si consideri la trasformazione che l'istituto ebbe a subire nel Diritto Francese. Ma già si è posto in rilievo come il nostro legislatore, per la forza stessa della tradizione, abbia serbato all'istituto nostro assai più spiccato l'antico carattere contrattuale, il quale porta di conseguenza una considerazione massima del rapporto *soggettivo*. Posto ciò,

(1) V. MATTIROLO, pag. 827 e segg.

l'intervento del Pubblico Ministero, inteso a tutelare un rapporto *oggettivo* in sede di Rivocazione, assumeva importanza affatto secondaria e fuor di luogo. È bene quindi che la legge 20 settembre 1875, n. 2781, art. 1, limitando l'intervento obbligatorio del Pubblico Ministero, in sede contenziosa, alle cause matrimoniali in cui è evidente l'interesse pubblico, oltrechè a quelle nelle quali codesto funzionario proceda per via di azione, abbia abrogata una tale disposizione di legge (1).

§ 152. — Il principio più volte da noi richiamato che *Rivocazione su Rivocazione non vale* è riprodotto dall'art. 509 del nostro Codice, pel quale « la domanda di Rivocazione non è ammessa contro le sentenze pronunciate in giudizio di Rivocazione ».

Però, se la istanza di revoca non siasi potuta ammettere perchè nulla, o perchè contenesse un vizio di forma, o perchè non fu effettuato in tempo utile il deposito richiesto, si potrà — quando non sia scaduto il termine — riproporla nei modi e nelle forme dalla legge richiesti (art. 58 Cod. proc. civ.) (2).

§ 153. — Già si è detto come l'art. 503 disponga che, salvo *motivi gravi*, la domanda di revoca non ha effetto *sospensivo* (3).

Ma conviene richiamare a questo proposito l'art. 309 Codice di procedura civile. Ivi è detto: « Quando *nel giudicare sulla querela di falso* l'autorità giudiziaria abbia ordinato la soppressione o cancellazione in tutto o in parte, oppure la riforma o la rinnovazione dei documenti *dichiarati falsi*, si sospende la esecuzione di questo capo della sentenza, finchè sia scaduto il termine dell'Appello (art. 485), della *Rivocazione* (art. 495, 497) e Cassazione (art. 518), o finchè la parte soccombente abbia espressamente accettato la sentenza ».

(1) Cass. Torino, 19 dicembre 1898 (*Giur. T.*, 1899, 113); Cass. Torino, 14 agosto 1888 (*Giur. T.*, XXV, 653).

(2) V. MATTEOLO, pag. 833 segg.

(3) Ciò, nota LANDUCCI (in GLÜCK), contrariamente al Diritto Romano; gravi motivi — aggiunge — sono la *seria apparenza di verità della domanda*, e il danno irreparabile.

Si cade qui nel caso dei *motivi gravi*, già preveduto dall'articolo 503 sopra ricordato (1).

§ 154. — « Chi vuole agire per Rivocazione deve provare, con quitanza del Ricevitore, di avere eseguito il deposito di una somma uguale alla *multa* o *ammenda* stabilita dall'art. 506. Altrimenti la domanda è rigettata anche d'ufficio » (art. 499).

« La sentenza, che rigetta la domanda per Rivocazione, *con-*
« *danna l'attore nelle spese e nell'ammenda o multa:*

« di lire cinque, se la sentenza impugnata sia di un Con-
« ciliatore;

« di lire venticinque, se di un Pretore;

« di lire cinquanta, se di un Tribunale;

« di lire cento, se di una Corte d'appello.

« *Lo condanna inoltre al risarcimento dei danni, se siavi*
« *luogo* » (art. 506 Cod. proc. civ.) (2).

Del significato e della ragione storica di codesta *ammenda* o *multa* già si è visto: essa rappresenta un *freno*, che si muta, nel caso di soccombenza, in un vero *castigo*: ed invero s'è notato come il sistema delle *multe* abbia un fondamento *etico*, che è dato riscontrare sì nel Diritto Egiziano come nel Diritto Canonico, a differenza della *cautio*, la quale è dovuta ad una ragione giuridica, come si è avuto campo di vedere parlando del Diritto Greco Tolemaico e del Diritto Romano.

Ma, dato il carattere essenzialmente subbiettivo dell'istituto e posciachè venne a svolgersi il concetto economico del risarcimento dei danni, come necessario portato di quelle stesse dottrine che meglio posero in evidenza l'elemento della lesione, codesto *freno* della *multa* o *ammenda* perde pressochè tutto il suo significato primitivo, mutandosi in inutile ed ingiusto

(1) Per lo stesso motivo « quando la sentenza impugnata sia stata prodotta in altra causa, l'autorità giudiziaria davanti la quale pende quest'ultima, può sospendere il corso » (art. 504 Cod. p. c.).

(2) « Il rigetto della domanda di Rivocazione importa obbligo del risarcimento di danni ». Cass. Torino, 27 novembre 1896 (*Giur. T.*, 1896, 805). « Anche nei giudizi arbitrali la soccombenza nella istanza di Rivocazione dà luogo alla condanna per risarcimento dei danni che siansi verificati ». Cass. Torino, 27 novembre 1896 (*Bett.*, 1897, I, 1, 75).

intoppo, fonte di inconvenienti, sin dai tempi del Diritto Canonico (1).

Ove non si effettui il deposito non è ammissibile la domanda, sul che il magistrato può dichiararsi anche d'*ufficio*; però « sono dispensate dal deposito le *Amministrazioni dello Stato* e le *persone ammesse al beneficio dei poveri* per proporre la Rivocazione; queste ultime, nell'atto in cui propongono la domanda, devono indicare il decreto che le ammette a questo beneficio ».

Naturalmente, posto che il deposito debba costituire un *freno*, esso si dovrà far precedere alla citazione, o quanto meno, l'una e l'altro dovranno effettuarsi contemporaneamente (2). Ciò è confermato dalla tradizione legislativa e dalla ragione storica della multa; poichè, come si è detto trattando del Diritto Canonico « la sottoscrizione di Avvocati e il deposito di multe o pene « pecuniarie, comminate agli Avvocati che proponessero nullità « irrilevanti, si eludevano facilmente; poichè, siccome, specie nelle « cause più gravi, la parte soccombente la quale volesse sperimentare il rimedio della nullità, aveva la facoltà di fare il « deposito quando era certa della propria ammissione, così essa « comprava le dilazioni ».

Ciò è pure desunto dal combinato disposto degli art. 499, che esige, *per chi voglia agire*, la *prova* dell'eseguito deposito e 501 che richiede pei poveri indicazione del decreto che li ammetta al beneficio della gratuita clientela, *nell'atto in cui propongono la domanda* (3).

(1) *Rigettata* per qualsiasi motivo la domanda di Rivocazione, la *multa o ammenda* si devolve all'Erario dello Stato; *ammessa* anche solo in parte, la si ridà all'attore (art. 507 Cod. p. c.); lo stesso dicasi nel caso di *rinunzia* o di *perenzione*.

(2) V. Trib. di pace di Vitry en Artois, 8 agosto 1888 in *Journ. du Palais*, I, 350 e la nota (3-4); App. Roma, 4 marzo 1897 (*Foro it.*, 1897, I, 672) e la nota; Id., 23 gennaio 1897 (*Foro it.*, 1897, I, 677); Cass. Roma, 26 gennaio 1898 (*Foro it.*, 1898, I, 129); Cass. Firenze, 26 gennaio 1899 (*Foro it.*, 1899, I, 368); Cass. Palermo, 11 settembre 1894 (*Bett.*, I, 1, 1045); App. Brescia, 28 ottobre 1885 (*Monit. Trib.*, 1887, 386); Cass. civ., 17 novembre 1897 (*Journ. du Palais*, 1898, I, 118-119); Cass. Firenze, 26 gennaio 1899 (*Bett.*, 1899, I, 1, 289). « Il deposito a titolo di multa, prescritto dall'art. 499 Cod. p. c. per il giudizio di Rivocazione deve essere anteriore o contemporaneo alla relativa domanda, sotto pena di inammissibilità della medesima ». Cass. Napoli, 14 ottobre 1899 (*Foro it.*, 1899, I, 1342).

(3) V. MORTARA, n. 664.

« Quando con un solo atto siano impugnate più sentenze, « pronunciate *nello stesso giudizio*, basta un solo deposito.

« Mediante un solo deposito possono più persone, *aventi lo stesso interesse* (1); proporre la domanda di Rivocazione, *purchè con un solo atto* » (art. 500 Cod. proc. civ.).

(1) « La identità dell'interesse non è esclusa dalla diversa qualità che le parti abbiano potuto avere nel precedente giudizio in cui fu pronunciata la sentenza impugnata, nè dalla diversa loro rappresentanza o difesa ». LA ROSA, *La Rivocazione*, ecc., pag. 268. — « Anche quando, l'interesse essendo identico, sieno diversi i motivi e le ragioni ». App. Roma, 11 marzo 1895 (*Temi Rom.*, 1895, 307).

SEZIONE SESTA.

§ 155. Rimedi validi contro le sentenze pronunciate in giudizio di Rivocazione. —

§ 156. Rinuncia al rimedio della rivocazione. Effetti della Perenzione.

§ 155. — S'è già fatto richiamo al principio generale, riscontrato in tema di *Restitutio in integrum*, di *Supplicatio* e di revoca, secondo il quale la sentenza di revoca non è più impugnabile per Rivocazione (1) (a. 509, § 148); ma contro le sentenze pronunciate nei giudizi di Rivocazione si possono far valere gli altri rimedi e cioè: il *Ricorso per cassazione*, eccezionalmente l'*Appello*, e l'*Opposizione*:

1° Sono suscettibili di *Ricorso per cassazione* le sentenze pronunciate in giudizio di revoca contro una sentenza d'appello (art. 509 capoverso) (2);

2° Sono suscettibili di *appello* le sentenze pronunciate in rivocazione contro sentenze di primo grado (art. 509, cap. 2°), semprechè queste siano appellabili.

Codesta disposizione costituisce una deroga alla regola generale, secondo la quale i rimedi *straordinari* si debbono far valere quando sia venuto meno ogni rimedio ordinario, nè si dà

(1) « Respinto come inammissibile il mezzo di falso, invocato per la Rivocazione, e cassata la sentenza per altri motivi, non si può, nella nuova sede di Rivocazione in grado di rinvio, riproporre quel mezzo già respinto ». Cass. Torino, 19 dicembre 1898 (*Giur. T.*, 1899, 114).

(2) Cass. Torino, 13 novembre 1894 (*Giur. T.*, 1894, 845): « Il giudizio sul concorrere o non concorrere le condizioni volute per far luogo alla rivocazione di sentenza, se non sono violati i principî che governano questo istituto, è incontestabile in Cassazione ». Cass. Torino, 11 giugno 1898 (*Giur. T.*, 1898, 1116).

sperimento di rimedio ordinario contro una sentenza che pronuncia sopra un rimedio straordinario.

Ma codesta deroga è giustificata, se si considera che la disposizione dell'art. 495 costituisce già essa stessa un caso eccezionale, di fronte alla proposizione generica che regge l'istituto della Rivocazione, il quale si sperimenta, per tradizione storica, contro le sentenze pronunciate *in grado di appello*. Già si è detto come il disposto dell'art. 495 abbia avuto suo essenziale movente nella *decadenza dei termini per far opposizione od appello*, a cagione della quale, non essendo più possibile il rimedio ordinario, si dette luogo a quello *straordinario*.

Ma, pronunciata la sentenza di revoca, questa viene a sostituirsi in certo modo a quella primitiva, per la quale era scaduto il termine per appellare, dimodochè contro la stessa sentenza pronunciata in Rivocazione da altra sentenza di primo grado, si potrà far valere, *in via eccezionale* (1), il rimedio ordinario.

Però, non si concede neppure in codesto caso, contro sentenza di revoca, il rimedio dell'Appello, quando la revoca sia pronunciata avverso sentenza *inappellabile per legge* (articoli 494 e 509, capov. Cod. proc. civ.).

All'incontro, si potrà sperimentare il rimedio dell'Appello contro una sentenza pronunciata in Giudizio di rivocazione da sentenza di Conciliatore, sopra controversia di valore superiore a L. 50, epperchè *appellabile* (Legge 16 giugno 1892) (2).

3° Sono suscettibili di *opposizione*, secondo le norme generali, le sentenze *contumaciali* pronunciate in Giudizio di rivocazione (3).

§ 156. — Dalla base contrattuale dell'istituto della Rivocazione, si desume che la parte la quale sperimenta codesto

(1) V. a questo riguardo la sent., Paris, 29 giugno 1880 in *Journ. du Palais*, 1881, 1, 306 e la diffusa nota di J. E. LABBÉ.

(2) App. Torino, 20 dicembre 1895 (*Giur. T.*, 1896, 159). « Se la sentenza di *Arbitri*, contro cui si è promossa domanda di Rivocazione, era per fatto inappellabile, è inappellabile anche la sentenza pronunciata sulla domanda di Rivocazione », e la nota.

(3) MANCINI, PISANELLI, SCIALOJA, pagg. 580-584; MATTIROLO, nn. 935-940; GARSONNET, § 1130.

mezzo può rinunciarvi, senza che occorra accettazione dell'altra parte.

In ordine poi alla *Perenzione*, vuolsi notare che, per l'art. 341 capoverso, questa, nei Giudizi di rinvocazione, dà forza di cosa giudicata alla sentenza impugnata, quando non ne siano stati modificati gli effetti da altra sentenza pronunciata nello stesso giudizio.

INDICE DELLE MATERIE

PROEMIO Pag. VII

INTRODUZIONE.

- § 1. Significato etimologico del vocabolo *rivocazione*; sua formazione graduale — § 2. Suoi corollari — § 3. Necessità di studiare il rapporto tra il significato e contenuto etimologico proprio e figurato ed il significato e contenuto giuridico della Rivocazione — § 4. Diritto Celtico — § 5. Diritto Egiziano e Caldeo — § 6. Diritto Giudaico — § 7. Diritto Indiano — §§ 8-12. Esame critico, sintesi complessiva e criteri fondamentali dell'istituto Pag. 1 a 16

PARTE PRIMA.

CAPO I.

- § 13. Tracce dell'istituto come elemento consequenziale nel Diritto Greco — § 14. La *restitutio in integrum* nel Diritto Romano: suo fondamento di equità naturale — § 15. Sua caratteristica di rimedio straordinario di diritto singolare — § 16. Sua caratteristica come portato dell'infiltrarsi dell'*imperium*; il Pretore, suo compito rispetto alla *rest. in integ.* - Carattere generale dell'istituto — § 17. Sua prima applicazione ai fatti giuridici - La *voluntas contrahentium*, contrasto fra l'*equitas* e lo *strictum jus* — § 18. L'elemento economico come criterio valutativo, la lesione; contrasto fra l'elemento economico ed il giuridico — § 19. Applicazioni dimostrative alle varie specie — §§ 20-34. Segue Pag. 19 a 35

CAPO II.

- § 35. Differenziazione dell'istituto nel Diritto Canonico; preminenza e carattere privilegiato della *restitutio* per minore età — § 36. Importanza preponderante e fondamentale del criterio economico sul giuridico — § 37. Esempi — § 38. Requisiti e saggio della lesione — § 39. Prova della lesione — § 40. Esame sintetico dell'istituto nella sua prima fase di svolgimento — § 41. Esame critico — § 42. Estensione dei Pratici — § 43. Applicazioni del criterio della lesione nel Diritto Canonico in tema di *rest. in*

integrum — § 44. La maggiore e la minore età in ordine alla *restitutio* — § 45. Passaggio della *restitutio in integrum* dal negozio giuridico al giudizio ed applicazione in codesta sede dell'elemento economico - Consistenza dell'elemento economico-giuridico nel Diritto privato e nel pubblico — § 46. I coefficienti di *volontà*, *equità*, *lesione* - Formazione del Diritto soggettivo pubblico: il negozio procedurale - L'elemento formale. Pag. 37 a 51

CAPO III.

§ 47. La *restitutio in integrum* come istituto procedurale, fattispecie del Diritto Greco, Romano e Canonico — § 48. Vera posizione della *rest. in int.* nel Diritto Romano come istituto procedurale; il vincolo contrattuale e il contratto giudiziale; come si delinea l'elemento pubblico — § 49. Nucleo iniziale dell'istituto procedurale; prevalenza della ragion giuridica pura; esame di una fattispecie per dimostrare il graduale passaggio dall'elemento strettamente giuridico all'elemento economico — § 50. Tendenza degli interpreti del diritto a tener maggior conto dell'elemento economico nell'istituto procedurale; applicazioni - Considerazione dell'elemento pubblico formale — § 51. L'*error facti*; fatto estraneo e fatto proprio; l'*error juris*; altre specie — § 52. Esame dell'istituto procedurale nella pratica del Diritto Ecclesiastico — §§ 53-55. Segue — § 56. Esame critico — § 57. La lesione *ultra dimidiam* v. p. . . . Pag. 53 a 78

CAPO IV.

§ 58. Esame della *supplicatio* sulla scorta di Bethmann-Hollweg, Mommsen, Keller; esame storico e critico — § 59. Segue — § 60. *Restitutio gratiae* e *restitutio iustitiae*; loro rapporto colla *supplicatio* — § 61. L'elemento dell'autorità sovrana e suo svolgimento nel Diritto Barbarico; sua speciale esplicazione nel Diritto Normanno e svolgimento del concetto di equità — § 62. Preponderanza dell'autorità sovrana e conseguente svolgersi dell'elemento pubblico-formale; esame storico-critico — §§ 63-69. Segue — §§ 70-71. Sguardo sintetico — §§ 72-73. Esame critico dei vari elementi che concorrono a formare l'istituto procedurale vero e proprio Pag. 79 a 108

PARTE SECONDA.

CAPO V.

§ 74. La Rivocazione nel periodo anteriore alla attuale legislazione italiana: Regno di Napoli — § 75. Leggi di Sicilia — § 76. Legislazioni delle Regie Costituzioni — § 77. Leggi Lombarde — § 77^{bis}. Codice Toscano — § 78. Legislazione di Parma, Piacenza e Guastalla — § 79. Codice Estense — § 80. Cod. proc. civ. Sardo, 1^o luglio 1854 e 1^o aprile 1859 — § 81. Cod. proc. civ. Sardo-Lombardo, 20 novembre 1859 — §§ 82-90. Esame critico di ciascuna legislazione. Pag. 111 a 138

CAPO VI.

§ 91. Introduzione alla Legislazione comparata — §§ 92-99. La Legislazione Francese nel suo svolgimento e nella sua applicazione; sguardo storico e critico — § 100. Codice p. c. Ginevrino — § 101. Codice Belga — § 102. Codice del Canton di Friburgo — § 103. Codice dei Paesi Bassi — § 104. Codice Rumeno — § 105. Legge Ungherese — 106. Codice Canton di Lucerna — § 107. Codice Cantone di Unterwald — § 108. Legge Cantone di Berna — § 109. Cod. Principato di Monaco — § 110. Cod. Germanico — § 111. Cod. Austriaco — § 112. Legisl. Spagnuola — § 113. Diritto Inglese e Anglo-Indiano — § 114. Cod. Santa Lucia — § 115. Legisl. Russa — § 116. Legisl. Irlandese — § 117. Cod. Messicano — § 118. Legisl. del Congo, Tasmania, Colombia, Perù, California, Pennsylvania, Massachusetts; Dir. Mussulmano — §§ 119-121. Esame critico e sintesi complessiva. , Pag. 139 a 176

CAPO VII.

SEZIONE PRIMA.

§ 122. Esame sintetico e critico della legislazione anteriore al Codice di procedura attuale in Italia — § 123. Censo sommario delle disposizioni contenute negli articoli 494-509 del Codice di procedura civile del Regno d'Italia (Lib. I, Tit. V, Capo III, *Della revocazione*) — § 124. Ragionamento intorno ai caratteri fondamentali ed all'indole di queste disposizioni , Pag. 177 a 184

SEZIONE SECONDA.

§ 125. **Del dolo**: come il problema vien presentato al giudice; sussistenza del fatto doloso; potere determinante in ordine alla pronuncia; dimostrazione della lesione. Posizione del giudice in ordine al triplice esame; momento in cui il dolo si presenta; esso deve esser diretto *dall'una parte all'altra*; azione *complessa* del dolo rispetto alle parti ed al giudice. Esame della figura e del rapporto giuridico — § 126. Criterio direttivo del giudice dopo assodate la esistenza e la provenienza del *fatto doloso*; lesione; sintesi dei tre momenti storici — § 126^{bis}. Influenza parziale del dolo; conseguenze che ne derivano; criterio per una retta applicazione del rimedio — § 127. Quali conseguenze derivano da una considerazione precipua della volontà o della lesione: dolo del *mandatario*, esame della figura giuridica; dolo del *terzo*, considerazioni al riguardo — § 128. Le *false allegazioni*, requisiti necessari agli effetti della revoca — § 129. Lo *spergiuro* quando sia deferito il giuramento decisorio: esame dettagliato — § 130. Continuazione e costruzione della relativa teorica. Le *false testimonianze* — § 131. Influenza del *dolo* nel caso di più attori o più convenuti — § 132. Prova del dolo. Conclusione , Pag. 185 a 199

SEZIONE TERZA.

- § 133. **Documenti falsi**: esame delle due distinte proposizioni di legge; *scienza* o *ignoranza* circa il falso nel primo capo; la *possibilità* circa la sussistenza del dolo non preoccupa la legge. — Riconoscimento o dichiarazione del falso; requisiti; conseguenze. — Le due condizioni essenziali del *falso* e della *lesione*; posizione reciproca in ordine alla sentenza. Compito del giudice. Prevalenza della considerazione del *falso* sul *dolo*. — Preminenza della *lesione* nel secondo capo; requisito della *ignoranza*; rapporti tra la *prova* della ignoranza e la *presunzione* di scienza. Pag. 200 a 204

SEZIONE QUARTA.

- § 134. **Scoperta di documenti decisivi**: il dolo non è elemento necessario. Il danno; la *decisorietà* del documento; la *impossibilità* di produrlo prima; elementi di garanzia; importanza del criterio della *lesione*. Prova della *impossibilità* e del *fatto avversario* — § 135. *Possibilità* circa la produzione del documento. Estensione del *fatto dell'avversario* alla *forza maggiore*: ragionamento circa la sua ammissione. . . . Pag. 205 a 211

SEZIONE QUINTA.

- § 136. **L'errore di fatto**: fondamento storico di codesto capo; considerazione della *lesione*; garanzia che l'accompagna — § 137. Requisiti necessari. Carattere di *manifesto* dell'errore; come debbasi intendere. Compito del giudice, guida segnata dalla legge. Errore di fatto riguardante un punto controverso. L'errore deve risultare dagli atti; la sentenza deve esserne l'effetto. Rapporti tra l'*error facti* e la *lesione* Pag. 212 a 217

SEZIONE SESTA.

- § 138. **Contrarietà di giudicati**: suo fondamento; la *inconciliabilità* delle due sentenze; *lesione*. Carattere distintivo della revoca dagli altri mezzi coi quali è pure possibile impugnare una sentenza contraria alla regudicata. Posizione della *auctoritas rei judicatae* rispetto ai due mezzi straordinari; doppia qualità del giudice. Costruzione della teorica nei rapporti della Rivocazione — § 139. Condizioni richieste da codesto capo perchè si possa dar luogo a Rivocazione. Corollari Pag. 218 a 222

CAPO VIII.

SEZIONE PRIMA.

- § 140. **Contro quali sentenze si può sperimentare il rimedio della Rivocazione**: Formola generale: *sententiae inappellabiles*. Sentenze pronunciate in grado di appello: in contraddittorio, in contumacia; distinzioni e requisiti. Sentenze pronunciate in prima istanza, decorrenza dei termini. Sentenze dei Conciliatori. Considerazioni. — § 141. Sentenze di Corte d'appello in materia elettorale; ammissibilità della revoca. Fondamento della distinzione tra rimedi ordinari e rimedi straordinari Pag. 223 a 227

SEZIONE SECONDA.

- § 142. **La Rivocazione è data su istanza di parte:** requisito dell'*interesse*; rinuncia valida a proporla — § 143. Caso di più soccombenti, dei quali uno solo agisca in Rivocazione; caso di più opposenti alla domanda di revoca Pag. 228 a 229

SEZIONE TERZA.

- § 144. **Autorità davanti alla quale si propone la domanda di revoca:** Identità giuridica e identità materiale. Considerazioni intorno al sistema della legge. — § 145. Corollari. Pag. 230 a 232

SEZIONE QUARTA.

- § 146. **Del termine per proporre la Rivocazione:** Incertezze della dottrina; criterio storico; sua applicazione; in base a che cosa codesto termine si stabilisce. Conclusione. — § 147. Momento dal quale il termine incomincia a decorrere. Restrizioni poste al riguardo Pag. 233 a 237

SEZIONE QUINTA.

- § 148. **Se l'istituto della revoca costituisca un nuovo giudizio:** Considerazioni al riguardo: *rescindente* o *reseissorio*; sono due momenti di un unico giudizio. — § 149. *Il procedimento.* Elemento *essenziale*: domanda giudiziale, *motivata* mediante determinazione *specificata* dei fatti; applicazione dei principî della citazione; limitazioni e corollari. — § 150. In quali modi si possa proporre la Rivocazione, oltrechè in via principale. Considerazioni al riguardo. — § 151. Motivi pei quali non è necessario l'intervento del Pubblico Ministero. — § 152. *Rivocazione su revocazione non vale.* — § 153. La domanda di Rivocazione non ha effetto sospensivo, salvo *gravi motivi*: applicazioni. — § 154. Deposito della multa, suo carattere; conseguenze della disposizione della legge; esso deve precedere la citazione Pag. 238 a 246

SEZIONE SESTA.

- § 155. **Rimedi validi contro le sentenze pronunziate in giudizio di Rivocazione.** — § 156. Rinuncia al rimedio della Rivocazione. Effetti della Perenzione Pag. 247 a 249
-

monnaie

11.12

Lucy guard

2 in

3/4

